

Anvendelsesområdet for lovvalgsloven av 1964

Anvendelse av digitale produkter på lovvalgsloven

Kandidatnr: 382

Veileder: Peter Lenda

Leveringsfrist: 25. november 2003

Til sammen 17897 ord

Oslo, 25. november 2003

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV EMNET OG RETTSLIG PROBLEMSTILLING	1
1.2	DEFINISJONER OG AVGRENSNING	2
1.2.1	ELEKTRONISK HANDEL	2
1.2.2	INTERNASJONAL PRIVATRETT	4
1.2.3	FORUTSETNINGER SOM LIGGER TIL GRUNN FOR AVHANDLINGEN	5
1.3	RETTSKILDER	5
1.4	DEN VIDERE FREMSTILLING	6
<u>2</u>	<u>LOVVALGSREGLENE</u>	<u>7</u>
2.1	INNLEDNING	7
2.2	LOVVALGSLOVEN AV 1964	7
2.3	HAAGKONVENSJONEN	9
2.4	ROMAKONVENSJONEN	10
2.5	OPPSUMMERING	12
<u>3</u>	<u>ANVENDELSESOMRÅDET FOR LOVVALGSLOVEN AV 1964</u>	<u>14</u>
3.1	INNLEDNING	14
3.2	LOVVALGSLOVEN § 1	14
3.3	KJØPSKRITERIET	16
3.4	LØSØREKRITERIET	18
3.4.1	GENERELT	18
3.4.2	PROBLEMET MED DIGITALE PRODUKTER	18
3.4.3	KLASSIFISERING AV DIGITALE PRODUKTER I INTERNASJONAL PRIVATRETT	20
3.4.4	KLASSIFISERING AV DIGITALE PRODUKTER PÅ ANDRE RETTSOMRÅDER	24
3.4.4.1	Kjøpsrett	24
3.4.4.2	Skatterett	27
3.4.4.3	Immaterialrett	33

3.4.4.4	Utenlandsk praksis	35
3.4.5	OPPSUMMERING	40
3.4.6	HVILKEN FUNKSJON HAR DIGITALE PRODUKTER?	41
3.4.6.1	Digitale produkters objektive funksjon	41
3.4.6.2	Digitale produkters subjektive funksjon	46
3.4.7	OPPSUMMERING	47
4	<u>TOLKNINGSRESULTAT</u>	49
4.1	INNLEDNING	49
4.2	TOLKNINGSRESULTATET	50
5	<u>FORSLAG TIL ENDRINGER</u>	53
6	<u>OPPSUMMERING</u>	54
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	56
	<u>FORARBEIDER</u>	61
	NORSKE FORARBEIDER	61
	KONVENSJONSRAPPORTER	63
	<u>DOMMER OG ANDRE AVGJØRELSER</u>	64
	NORSK RETTSPRAKSIS	64
	UTENLANDSK RETTSPRAKSIS	65

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet og rettslig problemstilling

Hovedproblemstillingen i denne avhandlingen er anvendelsesområdet for lov av 3. april 1964, nr 1 om mellomfolkeleg – privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (heretter lovvalgsloven). Problemstillingen er satt i forhold til elektronisk handel og spørsmålet om kjøp av digitale produkter kan subsumeres inn under begrepet *lausøyrekjøp* i lovvalgslovens § 1.

Mange privatpersoner og bedrifter tar i stadig større utstrekning i bruk Internett til å utføre forretningsmessig virksomhet. Denne type elektronisk handel vil trolig også fortsette å øke i fremtiden. Reguleringen av elektronisk handel skjer i utgangspunktet etter den tradisjonelle lovgivningen, men det oppstår ofte problemer i forhold til subsumsjonen.¹ Anvendelsesområdet til lovvalgsloven bestemmes blant annet av salgsgjenstandens art, ved at den angår internasjonale løsørekjøp. Problemet oppstår når man skal vurdere om de digitale produktene skal anses som løsøre på lik linje som de fysiske varene. Tolkningen av løsørebegrepet blir dermed viktig i forhold til hvilken rettslig status de digitale produktene skal få.

Lovvalgsloven er aktuell i forbindelse med den elektroniske handelen ved at Internett muliggjør en internasjonalisering av rettsforholdene. Dersom et rettsforhold er knyttet til mer enn en stats rettsystem avgjør lovvalsreglene hvilket stats rett som skal anvendes.

¹ Med subsumsjon mener jeg hvordan regelverket skal anvendes i forhold til de faktiske omstendigheter.

1.2 Definisjoner og avgrensning

Lovvalgsloven er en av få kodifiserte lovregler på rettsområdet norsk internasjonal privatrett. Drøftelsen av lovens virkeområde er satt i forhold til feltet elektronisk handel, hvor det er kjøp av digitale produkter som står sentralt. Det finnes mange relevante og sentrale problemstillinger på disse to feltene, men avhandlingen er ikke ment å ta for seg en fullstendig utgreiing om forholdet mellom disse. Det er derfor viktig å definere og avgrense avhandlingen i forhold til dens problemstilling.

1.2.1 Elektronisk handel

Den grenseoverskridende handelen økte² da man tok i bruk Internett til å utføre forretningsmessig virksomhet. Men hva vil det egentlig si at en handel er elektronisk? Det har vært en rekke forsøk på å definere elektronisk handel (e-handel) både av regjering, offentlige organisasjoner og privatpersoner. Den norske regjeringen har i eNorge³ 2005 definert e-handelen slik: ”Elektronisk forretningsdrift er forretningsprosesser utført i digitale nettverk – innen en virksomhet eller integrert i verdikjeden mellom flere virksomheter”.⁴ Innenfor denne definisjonen ligger alle former for kommersielle transaksjoner, også overføring av digitaliserte varer og tjenester.⁵ Det går frem av definisjonen gitt i Stortingsmelding nr 41 (1998-1999). Denne definisjonen ble endret i eNorge 2005 på grunn av større innveving av elektronisk handel og forretningsdrift i bedriftenes strategier og forretningsprosesser.

I 2003 fikk vi ved lov av 23. mai 2003 nr. 35 (ehandelsloven) en rettslig regulering av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester.⁶ Loven er en

² Særlig etter 1995, da den kommersielle utnyttelsen for alvor til.

³ eNorge 2005 er en samlet plan for Regjeringens IT-politikk, se <http://odin.dep.no/nhd/norsk/aktuelt/presse/024101-070033/index-dok000-b-n-a.html>

⁴ Se Ot.prp.nr. 31 (2002-2003).

⁵ Se St.meld.nr. 41 (1998-1999) og Ot.prp nr. 31 (2002-2003).

⁶ Ot.prp.nr. 31 (2002-2003).

implementering av EUs direktiv om elektronisk handel⁷ og tar for seg visse spørsmål vedrørende elektronisk handel, herunder fri bevegelighet i indre marked, opplysningsplikt, ansvarsfrihetsregler, avtaleinngåelse, osv. Lovens § 1, andre ledd litra a definerer informasjonssamfunnstjenester som:

”enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker”.

Det går videre frem i litra b at begrepet også omfatter blant annet tjenester som består i å overføre informasjon over et elektronisk kommunikasjonsnett. Loven gir ingen veiledning i forhold til hva som er *objektet* for overføringen. Etter lovens § 6 får reglene i §§ 4 og 5⁸ ikke anvendelse på avtaler om lovvalg for en kontrakt, slik at partsautonomien i lovvalgsloven likevel står som hovedregel. Unntaket er en videreføring av prinsippet nedfelt i direktivets forord om at det ikke har som formål å etablere tilleggsregler innen internasjonal privatrett i forbindelse med lovkonflikter. Dette unntaket gjelder også i de tilfeller lovvalgsadgangen ikke er benyttet, da alminnelig internasjonal privatrett skal avgjøre lovvalget.⁹ Drøftelsen i avhandlingen vil basere seg på klassifiseringen av *objektet*, altså *hva* som overføres ved elektronisk handel. Ehandelsloven vil dermed kun ha veiledende betydning i forhold til en definisjon av e-handel, men ikke i forhold til avhandlingens problemstilling.

Tidligere foregikk den elektroniske handelen primært i lukkede systemer¹⁰ hvor hovedsakelig bare store foretak kunne delta.¹¹ Det finnes fortsatt interne nettverk hvor

⁷ EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSDIREKTIV 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked.

⁸ Ehandelslovens §§ 4 og 5 regulerer hvilke regler en tjenesteyter skal følge avhengig av hvor han har etableringssted, i Norge eller en stat innenfor EØS.

⁹ Se Ot.prp.nr 31 (2002-2003).

¹⁰ I form av Electronic Data Interchange (EDI) og elektroniske pengeoverføringer. Det er viktig å notere seg at EDI fortsatt er en sentral del av e-handelen for store selskaper, eksempelvis Hydro.

¹¹ Se Anders Hellebust (red.) *Elektronisk handel*, s. 13.

det foregår e-handel, men i denne avhandlingen fokuserer jeg på den delen av e-handel som skjer over åpne nett, primært Internett. Videre forutsetter jeg at *alle* de kommersielle transaksjonene av e-handelen foregår over Internett, slik at det avgrenses mot den type e-handel der bare *kontrakten* inngås på Internett. Handelen begrenses dermed til kjøp og salg av produkter som kan *leveres* over Internett. Når det gjelder selve produktene foreligger det ingen enhetlig oppfatning av hva som ligger i uttrykket digitale produkter (også kalt digitaliserte produkter). Jeg velger derfor i denne avhandlingen å ta utgangspunkt i de formuesgoder som under konvensjonelle handelsforhold normalt ville skjedd i form av overlevering av en *fysisk* gjenstand. Med fysisk mener jeg en materiell, konkret eller legemlig gjenstand. Eksempler på digitaliserte fysiske gjenstander er elektroniske bøker, mp3-filer¹², filmer, osv. En viktig drøftelse i avhandlingen vil bli klassifiseringen av disse produktene i forhold til hvilken rettslig status de skal ha.

Ved at handelen foregår over Internett muliggjøres en internasjonalisering av forholdene. Dersom en part, bosatt i Norge bestiller en elektronisk bok fra en engelsk nettforhandler, vil rettsforholdene ha tilknytning til både norsk og engelsk rett. Skulle det oppstå en tvist mellom disse partene, vil det oppstå konkurranse mellom de forskjellige staters rettssystemer. Hvordan en skal forholde seg til slike internasjonale eller flerstatlige forhold behandles vanligvis i internasjonal privatrett.

1.2.2 Internasjonal privatrett

Lovvalgsloven av 1964 regulerer lovvalg ved internasjonale løsørekjøp. Den bestemmer hvilket lands rett man skal anvende, når det forhold som skal bedømmes har en relevant tilknytning til flere rettssystemer.

Lovvalgsloven er en del av den norske internasjonale privatreten. Alle internasjonale offentligrettslige spørsmål faller dermed utenfor avhandlingen. Det vil heller ikke bli

¹² Mp3 står for Moving Pictures Expert Group (MPEG Layer 3). Mp3-filer kan for eksempel lastes ned fra <http://www.mp3.com>.

behandlet andre lovvalgsregler enn lovvalgsloven i avhandlingen. Innenfor den internasjonale privatretten oppstår det hovedsakelig tre spørsmål i forbindelse med kontraktsinnholdet og kontraktsavviklingen. Spørsmålet om hvilket lands rett som skal legges til grunn ved kontrakten dvs. *lovvalget*, er en av disse. De to andre gjelder spørsmålet om *jurisdiksjon*, dvs. hvilken stats domstol som er kompetent til å avgjøre tvisten og spørsmålet om fullbyrdelse av dommer. Jeg avgrenser mot de to sistnevnte spørsmålene, da disse kan sies å være av prosessuell art. Lovvalgsloven regulerer ikke prosessuelle spørsmål.¹³

1.2.3 Forutsetninger som ligger til grunn for avhandlingen

Som en oppsummering ser vi at følgende forutsetninger ligger til grunn for avhandlingen:

- a) det foreligger grenseoverskridende handel mellom to parter,
- b) det omsettes et såkalt digitalt produkt som under tradisjonell handel ville vært i form at en fysisk gjenstand, og med fysisk menes materiell, legemlig eller konkret gjenstand,
- c) leveringen av det digitale produktet skjer online, med det menes over åpne nett, primært Internett,
- d) norske domstoler har jurisdiksjon,
- e) spørsmålet om fullbyrdelse av utenlandske dommer faller utenfor.

1.3 Rettskilder

Problemstillingen tar for seg anvendelsesområdet for lovvalgsloven av 1964 i forhold til elektronisk handel (e-handel) og kjøp av digitale produkter. Det er de tradisjonelle rettskildene som skal benyttes, men det gjør seg imidlertid gjeldende noen særlige forhold innenfor området e-handel. Jeg skal derfor knytte noen bemerkninger til rettskildene.

¹³ Ot.prp.nr. 15 (1963-1964) s. 4.

Innenfor internasjonal privatrett finnes det ingen særlig lovgivning som regulerer den elektroniske handelen. Denne type handel må derfor reguleres med utgangspunkt i de tradisjonelle lovene, her lovvalgsloven av 1964. Det blir reist nye spørsmål hva angår subsumsjonen, da de faktiske forhold er noe annerledes ved e-handel enn ved den tradisjonelle handelen.

Lovvalgsloven og dens forarbeider gir liten veiledning på problemstillingen i avhandlingen, da digitale produkter ikke eksisterte på den tiden lovvalgsloven ble laget.. Det er heller ikke avsagt noen dommer som går direkte på problemstillingen og det finnes også svært lite rettspraksis når det gjelder den elektroniske handelen generelt. Rettspraksis vil derfor ha en noe begrenset betydning i denne avhandlingen

På grunn av mangel på autoritative rettskilder, får andre rettskilder en større betydning. Dette gjelder den juridiske teori og argumentasjon fra andre rettsområder. Også utenlandsk teori vil kunne ha en større relevans enn normalt, da e-handelen er en grenseoverskridende handel.

1.4 Den videre fremstilling

Oppgaven består av totalt fem kapitler. Det neste kapittelet, kapittel 2, tar for seg tre ulike lovvalgsregler og viser hovedlinjer og utvikling innenfor det rettslige området problemstillingen befinner seg på. Videre utgjør kapittel 3 selve kjernekapittelet i avhandlingen. Kapittelet omhandler lovvalgslovens anvendelsesområde i forhold til kjøp av digitale produkter og spørsmålet om hvorvidt kjøp av disse produktene kan subsumeres inn under begrepet *lausøyrekjøp* i loven.

Den slutningen jeg trekker av rettskildene jeg har fremstilt i kapittel 3 gir oss et tolkningsresultat som avgjør hva rettsregelen skal bli. Tolkningsresultatet tar jeg for meg i kapittel 4. Avslutningsvis gir jeg noen forslag til endringer i kapittel 5 før jeg samler trådene i kapittel 6 og gir en oppsummering.

2 Lovvalgsreglene

2.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg ta for meg hovedlinjene i de tre ulike lovvalgsreglene som har relevans for avhandlingen. Hovedfokuset er satt på den norske lovvalgsloven samt Haagkonvensjonen, som er bakgrunnen for denne lov. I tillegg har jeg valgt å ta inn Romakonvensjonen. Sistnevnte konvensjon viser en utvikling innenfor den internasjonale privatretten og anses som en av de viktigste europeiske konvensjonene innenfor internasjonal privatrett. Romakonvensjonen vil dermed ha relevans ved tolkningen av lovvalgsloven og Haagkonvensjonen.

2.2 Lovvalgsloven av 1964

Lovvalgsloven av 1964¹⁴ var den første lov i Norge som *bare* handlet om lovvalgsspørsmål.¹⁵ Den er basert på Haagkonvensjonen av 15. juni 1955¹⁶ som Norge har ratifisert, og konvensjonens bestemmelser gjennomføres i lovvalgsloven ved bruk av transformasjonsmetoden.

Loven regulerer lovvalg ved internasjonale kjøp av løsøre,¹⁷ slik at lovens saklige virkeområde er bestemt av avtalens karakter av kjøp, kjøpets internasjonale karakter og salgsgjenstandens art. Dersom et rettsforhold oppfyller vilkårene satt i lovvalgslovens § 1, vil lovens regler komme til anvendelse. Reglene bestemmer hvilken stats rettsregler som skal få anvendelse på et internasjonalt rettsforhold. Den løser ikke realitetsspørsmålet, men peker ut det lands rett der løsningen finnes. Lovvalgsloven er sådan formell av natur. Hovedregelen går frem av lovvalgslovens § 3. Etter denne har partene *full avtalefrihet* med hensyn til hvilket lands rett kjøpet skal stå under. Det lands

¹⁴ Lov av 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg – privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (lovvalgsloven).

¹⁵ Vi har senere blant annet fått regler om lovvalg i forsikring, jf. lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 11.

¹⁶ Dens fulle offisielle tittel er på fransk og lyder: "Convention sur la loi applicable aux ventes a caractère international d'objets mobiliers corporels".

¹⁷ Jf. lovvalgsloven § 1, første ledd.

rett som partene henviser til, kommer til anvendelse i sin helhet. Eventuelle preseptoriske regler i domstolslandet (*lex fori*) eller i den rett som ellers ville komme til anvendelse, blir således satt til side. Men om tilsidesettelsen av for eksempel de norske forbrukerkjøpsreglene i realiteten vil bli tillagt vekt i Norge, er dog tvilsomt. Norske domstoler vil neppe være villige til å håndheve en kontrakt som gir forbrukeren dårligere beskyttelse.¹⁸ Trolig vil man derfor kunne sette slike kontrakter helt eller delvis til side ved hjelp av sensurbestemmelsen i avtalelovens § 36. Skulle resultatet av det lands rett som kontrakten utpeker være sterkt i strid med våre etiske og moralske samfunnsoppfatninger, kan kontrakten også settes til side ved *ordre public*.¹⁹ Partenes frie adgang til å bestemme hvilket lands rett kjøpskontrakten skal være underlagt, innebærer at den rett partene har henvist til, ikke trenger å ha noen som helst tilknytning til det foreliggende kontraktsforholdet. Partenes lovvalgsadgang er underlagt visse begrensninger i § 3, blant annet at man bare kan henvise til ett lands regler og at lovvalget må fremgå uttrykkelig eller fremgå klart av avtalen på annet vis.

Hovedregelen om partenes avtalefrihet suppleres med noen lovvalgsregler for de tilfeller der partene ikke har foretatt noe lovvalg, jf. § 4. Regelen blir da at kjøpet skal stå under reglene i det land selgeren hadde sin bopel eller eventuelt sitt forretningssted på det tidspunkt han mottok kjøperens bestilling (tilbud eller aksept), jf. § 4, første ledd. Bestemmelsen ble anvendt av Høyesterett i "Tampax-dommen" (Rt. 1980 s. 243). Saken gjaldt et økonomisk oppgjør etter en oppsigelse fra et dansk firma av eneforhandleravtale mot et norsk firma. Kontrakten mellom partene hjemlet ingen bestemmelse om lovvalg, og ett av spørsmålene som kom opp for Høyesterett var hvorvidt avtaleforholdet skulle bedømmes etter norsk eller dansk rett. Høyesterett kom enstemmig til at lovvalgsloven § 4, første ledd kom til anvendelse.

¹⁸ Se Cordes og Stenseng *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 294, Lenda *Internet and choice of law*, s. 56.

¹⁹ Ordre public-normen er et forbehold om at våre domstoler ikke vil anvende fremmed rett når resultatet av anvendelsen er åpenbart uforenlig med eller virker sterkt støtende mot grunnleggende norske

Til slutt kan nevnes at unntak fra § 4 gjøres i to tilfeller. For det første når bestillingen blir mottatt av selgeren eller hans representant i det land der kjøperen hadde sin bopel eller sitt forretningssted på kjøpstidspunktet, jf. § 4, annet ledd. For det andre gjøres unntak i tilfeller der kjøpet skjer på børs eller auksjon, jf. § 4, tredje ledd.

2.3 Haagkonvensjonen

Haagkonvensjonen²⁰ er bakgrunnen for lovvalgsloven, da det er denne loven som gjennomfører konvensjonens bestemmelser i norsk rett ved bruk av transformasjonsmetoden.²¹ Den er en internasjonal konvensjon ratifisert av åtte land og et resultat av den syvende Haag konferansen om internasjonal privatrett.²² Dens offisielle tittel er på fransk og lyder ”*Convention sur la loi applicable aux ventes a caractère international d’objets mobiliers corporels*”. Haagkonvensjonen ble signert i 1955, og trådte i kraft 1. september 1964 etter ratifikasjon av Belgia, Danmark, Finland, Frankrike, Italia, Sveits, Norge, Sverige og Nigeria. Luxemburg, Nederland og Spania har signert, men ennå ikke ratifisert.²³

Formålet med konvensjonen var å skape størst mulig rettsenhet og forutberegnelighet for partene. Dette forklares ved at hensynet til rettsenhet fører til at partenes valg av forum ikke blir avgjørende for resultatet, mens hensynet til forutberegnelighet gjør at unødige kostnader og ressursbruk ikke går med i tilknytning til en rettssak.

Virkeområdet til konvensjonen går frem av art. 1, første ledd. For at et rettsforhold skal falle inn under konvensjonen må det være snakk om et kjøp. I tillegg må kjøpet ha

samfunnsverdier, jf. Eckhoff/Helgesen *Rettskildelære* s. 293, Karsten Gaarder *Gaarders innføring i internasjonal privatrett* s. 45-47, Allan Phillip *Dansk internasjonal privat- og procesret* s. 64-65.

²⁰ Haagkonvensjonen av 15. juni 1955.

²¹ Å transformere vil si å tilpasse norsk rett til de folkerettslige forpliktelsene uten å overføre selve folkerettsregelen som sådan.

²² Se Haag konferansens hjemmeside <http://www.hcch.net/e/status/stat03e.html>

²³ Siste oppdatering på sidene til Haag konferansen ble gjort i September 1999.

internasjonal karakter samt involvere kjøp av løsøre. Det kan nevnes at etter den trettende Haag konferansen ble det erklært at konvensjonen av 1955 unntar forbrukerkjøp. Ved den fjortende Haag konferansen ble det derimot vedtatt at konvensjonen av 1955 ikke skal være til hinder for at konvensjonsstatene tillegger særlige regler om forbrukerkjøp i sin egen lovgivning. Dette har vært gjort i mange av de andre konvensjonslandene, men ikke av Norge.²⁴ Forbrukerne vil dermed ikke ha noen særskilt beskyttelse i Norge, men det eksisterer tvil om hvorvidt tilsidesettelsen av disse forbrukerkjøpsreglene vil bli tillagt vekt i Norge.²⁵

Haag konvensjonen av 1955 må også bli sett i sammenheng med Haag konvensjonen av 1986. Konvensjonen av 1986 ble laget med det mål å være en revidert utgave av konvensjonen fra 1955 siden kun åtte land hadde ratifisert sistnevnte. Konvensjonen av 1986 har ennå ikke trådt i kraft på grunn av manglende ratifisering.

Hovedregelen i Haagkonvensjonen er partsautonomi. Partene velger det lands rett de ønsker skal regulere avtalen, og valget er uavhengig av partenes nasjonalitet. Som ved lovvalgsloven må denne forutsetningen fremgå uttrykkelig eller fremgå klart av avtalen på annet vis.²⁶ Dersom partene ikke har avtalt lovvalg, skal kjøpet stå under reglene i det land selgeren hadde sin bopel eller eventuelt sitt forretningssted på det tidspunkt han mottok kjøperens bestilling, jf. art. 3, første ledd.

2.4 Romakonvensjonen

Haag konferansen for internasjonal privat- og prosessrett har helt fra 1893 arbeidet med å lage konvensjoner på det internasjonale privatrettslige området og få ensartede regler om lovvalget. Gjennom dette arbeidet har man fått til hele 32 konvensjoner. Langt fra

²⁴ Se Erik Siesby *Lærebog i International privatret*, s. 102 og Michael Bogdan *Svensk Internationell privat- og processrätt*, s. 256.

²⁵ Blant annet av Cordes og Stenseng *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 294 og Lenda *Internet and choice of law*, s. 56.

²⁶ Original teksten bruker ord som: "d'une clause expresse"

alle er tiltrådt av Norge, men de prinsipper som en konvensjon legger til grunn vil kunne ha betydning også for norsk rett. Er vi på et rettsfelt hvor det ikke i interne kilder er mulig å finne noen klar løsning, kan en ikke-tiltrådt konvensjon bli tillagt vekt. Jo flere land som har ratifisert konvensjonen, jo større vekt vil den kunne bli tillagt vekt. Det samme gjelder også for andre konvensjoner enn Haag. Særdeles viktig er Romakonvensjonen av 19. juni 1980 om lovvalg innenfor kontraktsforhold,²⁷ fordi våre naboland har tiltrådt den. Romakonvensjonen kan sies å være en videreutvikling av Haagkonvensjonen. Behovet for harmoniserte lovvalsregler på det internasjonale området ble mer fremtredende jo mer statene hadde med hverandre å gjøre. Særsilt gjaldt dette innenfor EU. Samarbeidet har til formål å skape fri bevegelighet for personer, varer tjenesteytelser og kapital, og dette skjer ved blant annet harmonisering av nasjonal rett. EU kommisjonen nedsatte en ekspertgruppe i 1969 som skulle utarbeide et utkast til konvensjon og det endelige resultatet forelå i 1980.²⁸

Romakonvensjonen ble signert i 1980 og trådte i kraft i 1991 etter at syv medlemsstater av EU hadde ratifisert. Konvensjonen er nå vedtatt som lov i samtlige EU-land, uten å være en EU-traktat, og man anser den som en av de viktigste europeiske konvensjonene innenfor internasjonal privatrett. Konvensjonen er ikke åpen for andre enn EU medlemmer, slik at konvensjonen ikke kan benyttes dersom norske domstoler har jurisdiksjon. Det skal bemerkes at lovvalgsloven av 1964 opprettholdes for de EU-land som har ratifisert Haagkonvensjonen av 1955. For disse land vil lovvalgsloven være den prinsipale rettskilde for sitt område når man står ovenfor anvendelsen av lovvalsregler, jf. Romakonvensjonen art. 21.

Romakonvensjonens anvendelsesområde er internasjonale kontraktsforpliktelser, jf. Art. 1. Det kan således avgrenses mot tingsrettslige tredjemannskonflikter. Konvensjonen kommer til anvendelse på kontraktsrettslige forpliktelser i alle situasjoner der man står

²⁷ Full tittel er ”The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations”, 19. juni 1980 (publisert i OJ 1980, Nr. L266 s. 1).

²⁸ Romakonvensjonens forarbeider finnes i Official Journal of the European Communities C 282 av 31. oktober 1980 (Giuliano-Lagarde-rapporten) og EFT C 219 av 3. september 1990 (Tizzano-rapporten).

overfor et valg mellom ulike staters rettsregler, jf. art. 1 nr. 1. Unntak fra dette gjøres i to tilfeller. For det første gjøres det unntak i visse kontraktsrettslige forpliktelser, jf. art. 1 nr. 2 litra b. Disse er fysiske personers retts- og handleevne, testamenter og arv, formuesforhold mellom ektefeller, og lignende. For det andre gjøres det unntak for blant annet voldgifts- og vernetingsavtaler, spørsmål om juridiske personer, bevis- og prosessuelle spørsmål, og lignende.

Hovedregelen i Romakonvensjonen er som ved de andre lovvalgsreglene, partsautonomi, jf. art. 3. Med det menes at domstolene må forholde seg til det valg av lov partene har gjort. Dersom partene ikke har avtalt, eller valget ikke var gyldig, anvendes art. 4 hvor det oppstilles en rekke presumsjonsregler om hvilken stats rett kontraktsforholdet er underlagt. Utgangspunktet er at kontrakten er underlagt den lov i den stat som den har sin *nærmeste tilknytning* til. Dette er uttrykk for den individualiserende metode som i Norge blir ansett for å være sedvanerett. Metoden ble anvendt for første gang i ”Irma Mignon” dommen, jf. Rt 1923 II s. 59, derav kallenavnet ”Irma-Mignon-formelen”. Den individualiserende metode suppleres i art. 4 nr. 2 til nr. 4 av presumsjonsregler. Blant annet oppstilles presumsjon for at avtalen har sin nærmeste tilknytning til det land hvor realdebitor²⁹ har sin bopel, eller sitt hovedsete dersom realdebitor er en juridisk person. Inngås avtalen som ledd i realdebitors næringsvirksomhet, oppstilles imidlertid en presumsjon for at avtalen har sin nærmeste tilknytning til det land hvor realdebitor har sin hovedforretning. Eller hvor ytelsen i henhold til avtalen skal erlegges fra et annet forretningssted, det land hvor dette forretningssted befinner seg. Presumsjonsreglene faller bort i den grad avtalen etter omstendighetene har nærmere tilknytning til et annet land, jf. art. 4 nr. 5.

2.5 Oppsummering

Det har vært hevdet at det eksisterer store lovtomme rom i den norske internasjonale privatretten.³⁰ På dette grunnlag har det videre vært argumentert for å anvende de få

²⁹ Med realdebitor menes den som er forpliktet til å levere en realytelse i kontraktsforholdet.

³⁰ Karsten Gaarder *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s 88-97

lovregler vi har analogisk på beslektede områder. Reglene i lovvalgsloven vil derfor kunne bli anvendt på kontrakter som ikke omfattes direkte av loven. Etter min mening er det ikke riktigheter i alle disse påstandene. Et generelt utgangspunkt har alltid vært at man anvender gjeldende lovgivning på beslektede og nye områder, noe som hindrer at lovtomme områder oppstår. På en annen side tror jeg det er nettopp dette som gyldiggjør analogiske tolkninger på beslektede områder. Har man ikke passende regler i Norge, så bør man etter min mening søke veiledning i utenlandske konvensjoner og lovgivning. Med det mener jeg ikke at man skal foretrekke utenlandsk lovgivning, men bare bruke det som elementer i en helhetlig vurdering.

I det neste kapitlet skal jeg drøfte anvendelsesområdet til lovvalgsloven. Problemstillingen er hvorvidt kjøp av digitale produkter kan sies å falle inn under lovvalgslovens begrep *lausøyrkjøp*.

3 Anvendelsesområdet for lovvalgsloven av 1964

3.1 Innledning

I løpet av få år har det skjedd en økning av den elektroniske handelen og det er antatt at denne økningen vil fortsette i fremtiden.³¹ Dette vil trolig også føre til en større omsetning av digitale produkter, og spørsmålet om hvordan disse skal subsumeres inn under de tradisjonelle lovene aktualiseres.

I forhold til lovvalgsloven er utgangspunktet at den regulerer internasjonale løsørekjøp, jf. lovvalgsloven § 1. Det sentrale spørsmålet er dermed om kjøp av digitale produkter kan subsumeres inn under lovvalgslovens begrep *lausørekjøp*. Ordlyden i loven er klar, problemet ligger på de faktiske forhold. Hvilken rettslig status skal digitale produkter ha?

Hensikten i dette kapittelet er å tolke lovvalgslovens begrep *lausørekjøp* i forhold til digitale produkter. Dette gjøres blant annet ved å se hen til andre rettsområder og se hvordan de har løst ”problemet” i forhold til subsumsjon av digitale produkter. Dette kan gi en veiledning på hvordan de faktiske forhold rundt digitale produkter skal forstås. Men, aller først skal jeg se på hvilke kriterier lovvalgsloven stiller for at et rettsforhold skal falle under dens anvendelsesområde.

3.2 Lovvalgsloven § 1

Lovvalgslovens anvendelsesområde er gitt i § 1, første ledd:

³¹ Foss og Jarbekk *E-handel, Internett og juss*, kapittel 1, Hellebust (red) *Elektronisk handel*, kapittel 1.

”Denne lova gjeld dei lausøyrekjøp som har slik tilknytning til meir enn eit land, at dei vert haldne for mellomfolkelege kjøp”.

Det oppstilles her tre vilkår til anvendelsesområdet. Det første er at det gjelder et *kjøp*, det andre at det er kjøp av *lausøyre* og det tredje krever at kjøpet er *mellomfolkeleg*. Det betyr altså at loven regulerer internasjonale løsørekjøp. En viss presisering av lovens anvendelsesområde følger av § 1, andre og tredje ledd. Her unntar den kjøp av registrert skip, båt eller luftfartøy og også verdipapirer (aksjer og obligasjoner mv.). Derimot omfatter den, på samme måte som vår kjøpslov, bestillingskjøp, forutsatt at tilvirkeren fremskaffer de materialene som trengs under tilvirkningsprosessen.³² I prinsippet kommer lovvalgsloven til anvendelse på alle privatrettslige spørsmål inter partes, med unntak av visse rettsforhold oppstilt i § 2. Jeg går ikke nærmere inn på disse, da de ikke vil ha betydning for problemstillingen i avhandlingen.

Når det gjelder kravet til kjøpets internasjonale karakter i første ledd, går det ikke frem noen ytterligere definisjon i lovteksten på hva som forstås med ”mellomfolkeleg”. Derimot forklarer forarbeidene³³ at det kreves at kjøpsavtalen er knyttet til flere stater for å kunne defineres som internasjonalt, men kjøpet trenger likevel ikke være tilknyttet noen konvensjonsstat. Videre går det frem at dette må avgjøres etter en konkret vurdering basert på den nasjonale rettsoppfatning i domstolslandet (*lex fori*). Ved at den elektroniske handelen skjer over Internett, muliggjøres en internasjonalisering. I denne avhandlingen har jeg derfor forutsatt at det foreligger en grenseoverskridende handel, slik at vilkåret til internasjonalisering er oppfylt. De to andre vilkårene, avtalens karakter av kjøp samt salgsgjenstandens art er mer problematiske i forhold til problemstillingen i avhandlingen. Jeg vil derfor behandle de nærmere nedenfor.

³² Jf. lovvalgsloven § 1, tredje ledd.

³³ Jf. Ot.prp.nr. 15 (1963-1964) s. 4.

3.3 Kjøpskriteriet

Lovvalgsloven oppstiller i § 1, første ledd et vilkår om at det må foreligge et ”lausøyrekjøp”.³⁴ Det betyr en avgrensning mot transaksjoner som gave, lån og lignende. Det som tradisjonelt har vært oppfattet som kjøp er at en gjenstand overdras mot vederlag i den hensikt at vedkommende som får gjenstanden overdratt til seg får eiendomsretten over gjenstanden.

Lovvalgsloven har ingen definisjon av ordet, verken i ordlyden, forarbeidene eller rettspraksis. Derimot finnes det holdepunkter i kjøpslitteraturen. Teorien har anslått at det foreligger fire kriterier for å anse overdragelse av eiendomsrett som et kjøp. Disse vilkårene er at det må foreligge en avtale om (1) *overdragelse* av (2) *eiendomsretten* til et (3) *formuesgode* mot (4) *vederlag*.³⁵ Dersom disse er oppfylt, vil man kunne si at det foreligger et kjøp i kjøpsrettslig forstand.

Etter mitt skjønn vil det neppe oppstå noen problemer i forhold til tre av vilkårene. Disse er kravene til overdragelse, formuesgode og vederlag. Formuesgodet er i dette tilfellet digitale produkter, og disse vil ha en økonomisk verdi ved at noen vil betale for overdragelse av produktene til seg. Vederlaget blir normalt gitt i form av penger.

Jeg går derfor over til å diskutere vilkåret til *eiendomsrett*. Problemet i forhold til digitale produkter er vurderingen av *hva* som overdras. Er objektet for overdragelsen opphavsrettslige beføyelser eller et eksemplar av et formuesgode? Dersom man anser objektet som opphavsrettslige beføyelser, vil overdragelsen av det digitale produktet kun anses som en disposisjonsrett³⁶, og dermed ikke en eiendomsrett. I teorien³⁷ har

³⁴ Min utheving.

³⁵ Kai Krüger *Norsk kjøpsrett*, s. 1-3.

³⁶ Ordet bruksrett er også blitt mye brukt i denne sammenheng. Dette mener jeg er uheldig. I forhold til immaterielle rettigheter vil ordet bruksrett ofte forveksles med tingsrettslige rettigheter, noe som blir feil i denne sammenheng.

³⁷ Thrapp-Meyer *Forbrukerkjøp og edb*, s. 58-63, Krüger *Norsk kjøpsrett*, s. 5-7, Lenda *Internet and choice of law*, s. 64-65.

dette vært drøftet mye i forhold til kjøp av datamaskinprogrammer. Ofte er det slik i praksis at kunden får overdratt en mer begrenset ikke-eksklusiv disposisjonsrett til datamaskinprogrammet. Avtalen vil i disse tilfellene trolig ikke være et kjøp, med mindre disposisjonsretten er underordnet i forholdet til en overordnet kjøpsavtale vedrørende programeksempelret.

Et moment som taler for at kjøp av datamaskinprogrammer skal anses som en overdragelse av disposisjonsrett, er at det ofte benyttes betegnelser som "*lisens*" i avtalevilkårene. Med *lisens* menes bevilling, tillatelse eller dispensasjon til å bruke en oppfinnelse eller lignende som en annen har rett på. Vederlaget ved en lisens vil ofte være tidsrelatert, noe også rettighetene vil være. Et annet moment er at det er vanlig med vilkår som setter krav til at eiendomsretten forblir hos leverandøren. Ved disse vilkår går det tydelig frem at det er snakk om overdragelse av en disposisjonsrett og ikke en eiendomsrett.

På en annen side er det etter mitt skjønn mer rett å se hen til avtalen *i sin helhet*, og drøfte hva som er formålet med kjøpet av produktet. Selv om et kjøp inkluderer overdragelse av enkelte immaterielle rettigheter, så vil avtalen likevel kunne ses på som overdragelse av eiendomsrett og dermed et kjøp. Et eksempel som kan illustrere dette er kjøp av en bok i butikk. Boken er en fysisk gjenstand som både består av en vare, det vil si det fysiske eksemplaret og et åndsverk. Kjøperen får i kraft av eiendomsretten rett til å disponere over boken både etter de tingsrettslige reglene og de opphavsrettslige reglene. Det er eksemplaret som er det viktige, selv om motivasjonen for kjøpet er det åndsverket boken er bærer av. Etter min mening bør det ikke ha noen betydning i kjøpssammenheng for hvordan man får overført produktet. Dersom objektet for overdragelsen i tradisjonell handel anses som et eksemplar, taler gode argumenter for at objektet ved digital levering også skal anses som et eksemplar.

Etter en helhetlig vurdering av argumentene ovenfor, finner jeg at sterke hensyn taler for at det skjer en overdragelse av et eksemplar med *underliggende* opphavsrettslige

beføyelser. I forhold til vilkåret om kjøp i lovvalgslovens § 1, vil derfor avtalen etter mitt skjønn ha karakter av kjøp og falle inn under lovens kjøpsbegrep.

Det neste vilkåret i lovvalgsloven er at salgsgjenstandens karakter må falle inn under begrepet *løsøre*. I det neste skal jeg tolke begrepet i forhold digitale produkter. Kan disse subsummeres inn under begrepet?

3.4 Løsekreteriet

3.4.1 Generelt

Det oppstår ofte problemer i forhold til å subsumere de digitale produktene inn under tradisjonelle lover. For å kunne foreta en korrekt subsumsjon er man avhengig av å forstå seg på de faktiske forhold som den aktuelle problemstillingen er knyttet til. Hvis ikke vil anvendelsen av reglene bære galt av sted og preges av tilfeldigheter. Før jeg går inn på salgsgjenstandens art og tolker lovvalgslovens løsebegrep, vil jeg vise hva som er så spesielt med de digitale produktene. Hva gjør at de er så vanskelig å subsumere inn under de tradisjonelle lovene?

3.4.2 Problemet med digitale produkter

I denne avhandlingen har jeg basert drøftelsene på online levering³⁸ av formuesgoder hvor oppfyllelse av avtalen under konvensjonelle handelsforhold normalt ville skjedd i form av overlevering av en fysisk gjenstand. Med fysisk gjenstand mener jeg en gjenstand av materiell, legemlig eller konkret materie. Ved online levering skjer det at kjøperen, etter avtale med selgeren, mottar produktet i form av bits. Når bitsene kommer frem til kjøpers maskin vil de fremkomme på forskjellige måter. En elektronisk bok vil fremkomme som ulike tegn på skjermbildet, mens musikk derimot, vil fremkomme som lyd på maskinens høytalere. Det er nettopp dette som gjør digitale produkter vanskelig å karakterisere. Boken og musikken er når man kjøper de i butikken festet til noe fysisk

³⁸ Med online levering mener jeg levering av produkter over åpne nett, primært Internett.

som papir eller en CD plate. Ved at de digitaliseres fremstår de på en annerledes måte, en måte som ikke enda er definert i norsk rett. Hvordan skal man klassifisere noe som ikke er definert?

Det er viktig å merke seg at ikke alle produkter oppfattes som det samme produktet digitalisert som ved tradisjonell handel. Et eksempel er kjøp av leksikon.³⁹ I tradisjonell handel betraktes kjøp av leksikon som kjøp av løssøre, en vare. Dersom man i stedet betaler for å få tilgang til samme informasjon via Internett, er det ikke gitt at man har kjøpt en vare. Man vil få en oppdatert versjon av produktet til all tid, slik at dette tilfellet vil ligne mer en tjeneste enn en vare.

Online levering av formuesgoder betyr ikke bare at man får produktet levert i form av bits, men det betyr også at ikke alle produkter kan bli digitaliserte. Det er kun varer som har tjent som et medium for informasjon, for eksempel bøker, musikk, filmer, osv, som kan transformeres fra et fysisk til et ikke-fysisk digitalt produkt. Det betyr igjen at produktets immaterielle⁴⁰ del blir mer fremhevet ved digitalisert form enn den er ved den fysiske utgaven. Det er lettere å skille ut og bearbeide (for eksempel kopiere) den opphavsrettslige delen ved et digitalt produkt, enn for eksempel det er med en fysisk bok. Det forutsettes derfor at det overdras visse underliggende opphavsrettslige beføyelser ved overlevering av et digitalt produkt. Et eksempel er retten til å fremstille eksemplar av datamaskinprogrammer som skjer ved nedlasting til harddisk, jf. åndsverksloven⁴¹ § 39h.

Problemet med digitale produkter er knyttet til usikkerheten rundt produktenes rettslige status. Det at de fremkommer på så mange ulike måter, gjør at de mangler en felles karakteristikk. Problemstillingen i avhandlingen drøfter de digitale produktenes forhold til løssørebegrepet. Dette er kun en av flere mulige klassifiseringer, noe som går frem i

³⁹ Brukt av Foss og Jarbekk i *e-handel, Internett og juss*, s. 142, samt av Foss og Bygrave i *International Consumer Purchases through the Internett: Jurisdictional Issues pursuant to European Law*, s. 111.

⁴⁰ Med immateriell mener jeg her immateriell *rettighet*.

⁴¹ Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven)

den neste drøftelsen. Her vurderer jeg klassifiseringen av digitale produkter innenfor internasjonal privatrett samt på enkelte andre rettsområder.

3.4.3 Klassifisering av digitale produkter i internasjonal privatrett

Lovvalgsloven av 1964 gir ingen avklaring i lovteksten på hvorvidt digitale produkter faller inn under loven. Den avklarer heller ikke hva som ligger i begrepet ”lausørekjøp”. Den eneste veiledning vi får, finner vi i forarbeidene⁴² der det går det frem:

”Utkastet er i likhet med konvensjonen begrenset til fysiske løsøring eller varer”.

Det avgrenses videre mot fast eiendom, elektrisk kraft og fordringer i tillegg til immaterielle rettigheter, som åndsrettigheter, patentrettigheter eller varemerkerettigheter.

Når det gjelder rettspraksis, finnes det ingen dommer som direkte avklarer problemstillingen i forhold til lovvalgsloven, men det finnes derimot dommer innenfor skatterett og panterett som er av relevans.⁴³ Begge disse drøfter forholdet mellom et produkts immaterielle og fysiske del, slik at disse domsslutningene vil være veiledende i forhold til hvordan man kan klassifisere et digitalt produkt. Jeg kommer tilbake til disse noe lenger ned.

⁴² Ot.prp.nr. 15 (1963-1964).

⁴³ Rt 1992 s 1629 og LB-2001-03794 (Borgarting lagmannsrett).

Det er imidlertid antatt i rettsteorien⁴⁴ at man må tolke begrepet *løsøre* i lovvalgsloven utover de rent fysiske, håndgripelige ting. Lundgaard skriver blant annet om løsørebegrepet i en artikkel fra 1965. Han sier at:⁴⁵

”Det er imidlertid på sin plass å påpeke at uttrykket løsøre ikke har en så klar og begrenset betydning som motivene forutsetter”.

Motivene (forarbeidene) forutsetter en avgrensning til fysiske gjenstander, men det er ikke gitt noen direkte begrunnelse for dette. Etter Lundgaards mening er denne avgrensningen et resultat av upresis oversettelse fra Haagkonvensjonen art. 1, slik at man derfor bør tolke begrepet utover det som er forutsatt. Det går ikke frem av rettsteorien hvor langt utover man kan tolke, men det er gitt et eksempel hvor kjøp og salg av olje og gass omfattes, mens kjøp av elektrisk kraft faller utenfor.⁴⁶ Dette vil være i tråd med hvordan vi tolker vår interne kjøpslov.⁴⁷

Da lovvalgsloven transformerer Haagkonvensjonens bestemmelser i norsk rett vil det være naturlig å søke veiledning om tolkningen av løsørebegrepet i denne. Etter art. 1, første ledd er anvendelsesområde for konvensjonen internasjonale løsørekjøp.⁴⁸ Ordene den bruker er:

”La présente Convention est applicable aux ventes d’objets mobiliers corporels”.

⁴⁴ Cordes og Stenseng *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 293, Lundgaard *Om internasjonale kjøp*, s. 175-176, Lenda *Internet and choice of law*, s. 65-67.

⁴⁵ Lundgaard *Om internasjonale kjøp*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, s. 175-176.

⁴⁶ Cordes og Stenseng *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 293.

⁴⁷ Lov av 13.mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

⁴⁸ Min oversettelse.

Lovvalgslovens § 1, første ledd er en direkte oversettelse av denne regelen og vilkårene for at en avtale skal falle inn under konvensjonens anvendelsesområde er dermed de samme. Det må være snakk om et kjøp, kjøpet må ha internasjonal karakter og det må involvere kjøp av løsøre. Ordlyden gir ingen veiledning på hva som faller inn under det franske uttrykket ”*d’objets mobiliers corporels*”, men etter min mening gir det et inntrykk av at det er snakk om noe fysisk.⁴⁹

Når det gjelder forarbeider til konvensjonen, finnes det en offisiell rapport⁵⁰ hvor det drøftes hvorvidt det skal foreligge en positiv oppregning av produkter som faller inn under loven eller om det bare skal brukes et generelt uttrykk med bestemte unntak. Det ble foretrukket å bruke et generelt uttrykk, da en oppramsing ofte viser seg å være vanskelig å tolke samtidig som den er for lite dynamisk. I tilknytning til dette ble det diskutert om de skulle bruke ”*merchandises*” (varer) i stedet for ”*d’objets mobiliers corporels*” (løsøre).⁵¹ Rapporten finner at varebegrepet er for upresist slik at ”*d’objets mobiliers corporels*” var å foretrekke. Dette ble også begrunnet med at det passet bedre med konvensjonens formål. Formålet er det samme som for lovvalgsloven, å danne ensartede og klare regler slik at det oppstår harmoni blant ulike lands materielle regler. Det synes som at de ønsket å finne et ord som var klart men samtidig dynamisk. At ”*d’objets mobiliers corporels*” benyttes kan også ha sammenheng med at andre konvensjoner innenfor internasjonal privatrett bruker den engelske versjonen av ordet. Romakonvensjonen benytter seg av det begrepet ”*goods*”, noe også CISG (The United Nations Convention on International sale of Goods)⁵² gjør. En forklaring på begrepet er gitt i litteraturen rundt konvensjonen. Det er antatt at kjøp og salg av elektrisitet, patenter, varemerke eller andre immaterielle rettigheter faller utenfor konvensjonens område, selv om det ikke finnes noen uttrykkelig regel som utelukker slike kjøp. Noen detaljert begrunnelse for denne avgrensningen finnes ikke.

⁴⁹ *Corporels* er oversatt til *fysisk* på norsk.

⁵⁰ Rapport explicatif: L.JULLIOT DE LA MORANDÈRE, Actes de la Septième session, t. I, 1951, p 360.

⁵¹ Oversettelsene er mine egne.

⁵² Oversatt til norsk er CISG konvensjonen om internasjonale løsørekjøp.

Selv om den ikke har trådt i kraft, vil Haag konvensjonen av 1986 likevel ha betydning for tolkningen av den første konvensjonen fra 1955. Konvensjonen av 1986 byttet ut ”*d’objets mobiliers corporels*” (løsøre) med ”*marchandises*” (varer)⁵³ både i konvensjonens tittel og tekst. I en rapport gjort av Arthur Taylor von Mehren⁵⁴ går det frem at man har byttet ut disse ordene i den nye versjonen på grunn av kritikk av det første uttrykket. Hva kritikken har gått ut på sies det ingenting om. I den reviderte konvensjonen fra 1986 har de tatt inn salg av elektrisitet, jf. Article 3 (b), slik at det kan synes som at kritikken har gått på at anvendelsesområdet for konvensjonen har vært for snevert. Av denne grunn har de søkt å utvide området for den nye konvensjonen ved å bytte ut *løsøre* med *varer*, noe som taler for at løsøre skal tolkes snevrere enn varer. Men, man må ved denne drøftelsen ikke glemme at konvensjonen av 1986 ennå ikke har trådt i kraft. Min personlige oppfatning av årsaken til dette er at deltakerlandene⁵⁵ ikke ønsker å endre konvensjonen fra 1955. De ønsker å beholde den som den er, men med muligheter til å utvide anvendelsesområdet ved en mer dynamisk og utvidende tolkning. Mye har forandret seg siden Haagkonvensjonen av 1955 og lovvalgsloven ble laget. Derfor argumenterer jeg for at det vil være naturlig å tolke inn produkter som ikke direkte faller inn under lovens begrepsbruk, men som ligger så nære i karakteristikken at de likevel passer inn. At lovvalgsloven er et resultat av en oversettelse fra fransk til norsk tilsier også at man bør tolke videre enn forutsatt i motivene. Da det ikke finnes noe rettspraksis eller teori på denne problemstillingen, må en gå videre til andre rettsområder for å se hvordan det argumenteres der. Lovvalgsloven tar for seg internasjonale kjøp, og henviser derfor til kjøpsloven fra 1988. Det neste naturlige utgangspunkt vil dermed være å søke veiledning om klassifiseringen i kjøpsretten.

⁵³ Min oversettelse.

⁵⁴ Kan ses på som forarbeid. Rapport av Arthur Taylor von Mehren. Teksten finnes på <ftp://ftp.hcch.net/doc/expl31.pdf>

⁵⁵ Deltakerlandene er de landene som har deltatt på Haag konferansen om internasjonal privatrett. Se Haag konferansens hjemmeside <http://www.hcch.net/e/status/stat03e.html>

3.4.4 Klassifisering av digitale produkter på andre rettsområder

3.4.4.1 Kjøpsrett

For å se hvordan kjøpsretten klassifiserer de digitale produktene, må en først se hvilke begreper den bruker for å kunne sammenligne. Loven av 13. mai 1988⁵⁶ (heretter kjøpsloven) benytter seg av begreper som *tingen* eller *salgstingen* som beskrivelse av det som faller inn under loven. Spørsmålet blir dermed om tingsbegrepet er sammenfallende med løsørebegrepet. Ordet *ting* brukes i kjøpsloven i en noe videre betydning enn i dagligtalen⁵⁷, da loven gjelder også overdragelse av verdipapirer, fordringer og andre rettigheter, for eksempel bruksrett eller lisens.⁵⁸ Disse rettighetene er, som vist over, unntatt fra lovvalgslovens område⁵⁹. Selv om rettigheter faller inn under kjøpslovens område, bygger dens system hovedsakelig på det materielle, det vil si det fysiske aspektet. Reglene er systematisert rundt levering, emballasje, mangler ved ting og tilbakelevering av materielle formuesgoder. Dens oppbygning kan derfor være vanskelig å forene med formuesgoder hvor det immaterielle aspektet står sterkt. Her ser vi det samme problemet som man har ved lovvalgsloven, at det fysiske kravet til produktet gjør at de digitale produktene ikke får direkte anvendelse. Likevel må en spørre seg om de ved en utvidende eller analogisk tolkning kan falle inn under anvendelsesområdet.

Forarbeidene⁶⁰ belyser kjøpslovens tingsbegrep nærmere ved blant annet å vurdere hvorvidt bestilling av elektrisk strøm kan karakteriseres som kjøp. Da strøm er løpende ytelser og ikke et formuesgode som lar seg avgrense på samme måte som ting ellers, anses bestilling av strøm ikke som ting. Samtidig er det klart at løsørebegrepet oppfattes noe forskjellig innenfor andre deler av kontraktsretten. For eksempel innenfor

⁵⁶ Lov av 13.mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

⁵⁷ Med ”ting” menes (i samsvar med norsk tradisjonell språkbruk) alle fysiske gjenstander som ikke er fast eiendom.

⁵⁸ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987).

⁵⁹ Se lovvalgslovens forarbeider, Ot.prp.nr. 15 (1963-1964).

⁶⁰ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987).

kredittkjøpsloven⁶¹, er det alminnelig antatt at løssørebegrepet brukt her er snevrere enn kjøpslovens tingsbegrep. Dette kommer frem i forarbeidenes merknader til kredittkjøpslovens §4⁶². Der heter det at anvendelsesområdet til kredittkjøpsloven er snevrere enn kjøpsloven da kjøpsloven ikke er positivt begrenset til kjøp av løsøreting og omfatter således også kjøp av immaterielle rettigheter som en panterett, en forretnings ”good-will”, ”know how”, fordringer, med mer. Samtidig heter det i Ot.prp. nr 38 (1984-1985) s. 11, at uttrykket ”løssøre” i lovutkastet er brukt på samme måte som i panteloven, jf. Ot.prp. nr 34 (1980-1981) s. 99-100. Denne henvisningen er ganske naturlig da kjøp på kreditt og pant har en svært nær tilknytning. Selger har ved et kredittkjøp behov for eiendomsforbehold, det vil si et salgspant. Etter panteloven kan man ikke ta salgspant i immaterielle rettigheter, mens en slik begrensing finnes ikke i kjøpsloven. Betyr dette at tingsbegrepet er videre enn løssørebegrepet i kontraktsretten? Det har vært argumentert for at det er nettopp dette som skiller kjøpsloven og kredittkjøpsloven.⁶³ Etter min mening er ikke dette helt korrekt. I kredittkjøpsloven er det kreditten som står i fokus. Ellen-Kathrine Thrap-Meyer hevder at det er nær tilknytning mellom kreditt og pant, og det er dette som etter min mening gjør at de immaterielle rettighetene er utelukket fra kredittkjøpslovens område. I tillegg er begrepene *ting* og *løssøre* brukt om hverandre i litteraturen rundt kjøpsloven,⁶⁴ slik at lovgiver bevisst har ment å gjøre tingsbegrepet mye videre enn løssørebegrepet i kjøpstilfeller, er derfor etter min oppfatning ikke tilfelle.

Thrap-Meyer har også argumentert for at kjøpsloven kommer til anvendelse på datamaskinprogrammer. Hun gjennomgår de ulike vilkårene kjøpsloven setter og vurderer disse opp mot standard edb-programmer. Hun finner blant annet at restitusjon⁶⁵

⁶¹ Lov av 21. juni 1985 nr. 27 om kredittkjøp (kredittkjøpsloven).

⁶² Ot.prp.nr. 34 (1980-1981) s 99-100.

⁶³ Se Ellen-Kathrine Thrap-Meyer *Forbrukerkjøp og Edb*, s. 30-31.

⁶⁴ Eksempler: Den norske kjøpsloven gjennomfører CISG konvensjonen som oversettes til FN-konvensjonen om internasjonale *løssørekjøp*. Et annet eksempel er Krugers bruk av ”løssøre” ordet. Han kaller loven av 13. mai 1988 nr. 27 for *løssørekjøpsloven* i stedet for kjøpsloven som den offisielt heter.

⁶⁵ Problemet med å restituere de digitale produktene henføres til frykt for ukontrollert kopiering. Man kan alltid levere tilbake den samme informasjonen gitt ved et produkt, men problemet oppstår dersom man

ikke er en nødvendig betingelse for anvendelse av kjøpsloven, men kun et veiledende kriterium. Også kjøpslovens begrepsbruk og systematikk mener hun kun er veiledende for dens anvendelsesområde. Hun ønsker å se produktet i sin helhet og finner at standard edb-programmer etter alminnelig språklig forståelse må kunne anses som ting (løsøre).⁶⁶ Resultatet av dette er etter hennes mening at loven kommer *direkte* til anvendelse på edb-programmer i sin helhet.

Standard edb-programmer kan sammenlignes med andre digitale produkter, da det er den del som er immateriell⁶⁷ som er den viktigste delen av produktet. Thrap-Meyers drøftelser vil ikke passe direkte på denne avhandlingens problemstilling, men jeg mener hun har mange gode argumenter for å se produktene i sin helhet. Med det mener jeg at man skal se på *formålet* eller *funksjonen* ved et produkt, og ikke skille dens ulike deler fra hverandre. Et eksempel fra den tradisjonelle handelen er salg av vann på flasker. Hvordan skal man avgrense vannet når det ikke er i flasken og hvordan kan man si at vann er noe fysisk? Likevel blir vannflasken sett på som en vare.

Tingsbegrepet i kjøpsloven kan etter min mening sammenholdes med løsørebegrepet. Ordene er brukt om hverandre i flere henseender og deres formål og funksjon vil sammenfalle på de fleste måter. Det vil etter min mening være begrepsjuss om man skulle skille disse ordene og dermed gjøre jussen vanskeligere å forholde seg til. Jeg finner etter dette at tolkningen av tingsbegrepet som er foretatt på kjøpsrettens område kan anses som en noe utvidende eller analogisk tolkning. Det er et dynamisk begrep som synes å følge samfunnsutviklingen slik at blant annet datamaskinprogrammer også kan anses som *ting*.

Knytter man disse argumentene opp mot spørsmålet om digitale produkter kan subsumeres inn under løsørebegrepet i lovvalgsløven, kan det synes som at

beholder en kopi til seg selv. Thrap-Meyer mener man skal skille problemet med kopiering fra kjøpers mulighet til å tilbakelevere produktet.

⁶⁶ Ellen-Kathrine Thrap-Meyer *Forbrukerkjøp og Edb*, s. 36.

⁶⁷ Med immateriell mener jeg her ikke-fysisk objekt.

argumentene innenfor kjøpsretten taler for subsumsjon. Jeg har funnet at begrepene i kjøpsloven kan sammenholdes med begrepene i lovvalgsloven, noe som etter mitt skjønn taler sterkt for at også subsumsjonen bør være lik.

3.4.4.2 Skatterett

Klassifiseringsproblemene som knytter seg til digitale produkter generelt har som vist ikke vært direkte drøftet i kjøpsretten, selv om datamaskinprogrammer anses som *ett* blant flere digitale produkter. Jeg vil derfor se hen til andre rettsområder for å få veiledning. Klassifiseringen av digitale produkter har tradisjonelt vært drøftet mye på skatterettens område. Men her skiller drøftelsen seg ut fra kjøpsrettens. I stedet for å drøfte om digitale produkter kan subsumeres inn under tings- eller løsørebegrepet, har drøftelsene dreid seg om de digitale produktene skal anses som varer eller tjenester. Spørsmålet videre blir hvor stor betydning skatterettens begrepsbruk skal ha for lovvalgslovens begrepsbruk.

Skatteretten er spesiell ved at det er behov for klare og forutsigbare regler. I motsetning til kjøpsretten hvor partene frivillig inngår avtaler, er det i skatteretten staten som pålegger individene avgifter. Dette er et inngrep i individenes rettsfære, og det er derfor svært viktig for dem å vite hvilke formuesgoder staten avgiftsbelegger og hvor mye avgiften er. Politikk står derfor svært sentralt i skatteretten, en stats økonomi avhenger av de inntektene den får gjennom skatte- og avgiftslovgivningen. Av dette ser man at de rettspolitiske hensyn bak skatteretten skiller seg meget fra kjøpsretten og internasjonal privatrett. Skatterettens begrepsbruk vil derfor ikke ha direkte innvirkning i forhold til lovvalgslovens begreper, men jeg mener det likevel vil ha relevans å se hvordan rettsområdet klassifiserer digitale produkter i praksis.

I følge merverdiavgiftsloven⁶⁸ skal det betales ”avgift av omsetning av alle varer og tjenester som er omfattet av loven i henhold til bestemmelsene i kapittel I”, jf. § 13. Etter lovens § 2 i kapittel 1, er varer definert som alle *fysiske* gjenstander inkludert fast

⁶⁸ Lov av 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven).

eiendom⁶⁹, mens tjenester defineres som ”alt som kan omsettes og som ikke er å anse som vare etter første ledd”. Det nevnes også begrensede rettigheter og utnyttelse av immaterielle verdier. Digitale produkter er ikke uttrykkelig nevnt i loven, men av forarbeidene⁷⁰ går det frem at tjenestebegrepet skal omfatte produkter som omsettes digitalt, hvor et eksempel på tjeneste er omsetning av programvare over Internett. Det betyr at all online leveranse av digitale produkter blir ansett som *tjenester* på skatterettens område. Da denne oppgaven tar for seg internasjonale kjøp er det viktig å merke seg at § 13 kun gjelder avgift på *innenlands* forbruk av varer og tjenester. Avgiftssystemet i Norge bygger på destinasjonsprinsippet, slik at alle varer og tjenester skal avgiftsbelegges i det land de er ment å skulle forbrukes. Det betyr at det også beregnes avgift ved *innførsel* av varer og tjenester, jf. merverdiavgiftsloven § 65 a.

Det har ikke alltid vært slik at alle digitale produkter har blitt ansett som tjenester. Ved lov av 21 desember 2000 nr. 113 (i kraft 1 juli 2001) ble merverdiavgiftsloven endret fra å ha avgift på kun visse tjenester ved innenlands omsetning og ingen ved innførsel, til å gjelde alle. Klassifiseringen av de digitale produktene som vare eller tjeneste hadde således betydning for om det skulle betales avgift eller ikke. Dette skillet ble derfor drøftet mye, og *var* svært viktig. Et eksempel på en klassifisering som ble mye diskutert er datamaskinprogrammer. Jon Bing drøfter i en artikkel fra 1976⁷¹ hvorvidt datamaskinprogrammer kan anses som varer eller tjenester i forhold til problemstillingen om det skulle betales merverdiavgift for programvare. Han drar her en parallell til en arkitekts utarbeidelse av tegninger. Han uttaler:

”Skjer utarbeidelsen for en bestemt kunde, er det en (avgiftspliktig) tjeneste. Hvis han imidlertid utarbeider en typetegning, så anses omsetning av denne som

⁶⁹ Min utheving.

⁷⁰ Ot.prp.nr. 2 (2000-2001) om lov om endringer i lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift.

⁷¹ Jon Bing *Merverdiavgift, investeringsavgift og datamaskin programmer*, s. 5-6.

omsetning av vare. Tegningen har da fått et slikt standardpreg at det ikke lenger er naturlig å betrakte det som tjeneste, men som en vare, en fysisk gjenstand.”⁷²

Skattedirektoratet kom med en uttalelse den 17. august 1984 hvor standard programvare ble definert som

”programmer som er mangfoldiggjort og beregnet på omsetning til to eller flere kjøpere”.

Inndelingen Bing gjorde i 1976 kan dermed synes å ha blitt allment godkjent. Standard programmer ble ansett som vare og avgiftspliktig ved innenlands omsetning og ved innførsel, mens de individuelt tilpassede programmene slapp unna avgiften i begge tilfeller. Ved denne klassifiseringen finner man likheter til kjøpslovens avgrensning mot håndverkertjenester.⁷³ Etter kjøpslovens § 2 gjelder ikke loven for ting som skal *tilvirkes* når den som bestiller ikke skal skaffe vesentlige deler av materialet. Ved kjøp av standard programmer er det ikke arbeidet bak produktet som står i fokus, det er det ferdige produktet i seg selv, programvaren. Varebegrepet blir knyttet opp til noe som er avgrenset og definert og som ikke innebærer en prosess eller ytelse som skjer over lengre tid. Det kan også nevnes at det i NOU 1990:11⁷⁴ ble vurdert å innføre et nytt nr. 6 i merverdiavgiftsloven § 2, annet ledd hvor datamaskinprogram uttrykkelig ble definert som vare, men at intet ble gjort vedrørende dette.

⁷² Det er viktig å merke at han personlig mener det ikke er holdbart å hevde at et standardprogram er en vare. Grunnen er at han anser datamaskinprogrammer uavhengig av det fysiske, slik at de heller bør anses som immaterielle goder som må skilles fra det fysiske produkt.

⁷³ Se kjøpslovens § 2, samt lov av 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester (håndverkertjenesteloven) § 2.

⁷⁴ NOU 1990:11 *Generell merverdiavgift på omsetning av tjenester*, side 198-199.

Det finnes en dom avsagt i lagmannsretten⁷⁵ som tar for seg skillet mellom varer og tjenester før endringen av merverdiavgiftsloven kom. Saken gjelder ilagt investeringsavgift for disketter, inneholdende egenprodusert programvare som et firma har leid ut til kunder. Disse ble ansett å inneholde standardprogramvare, dermed i utgangspunktet avgiftspliktige. Problemstillingen var om verdien av de opphavsrettslige beføyelsene i forhold til dataprogrammet var omfattet av definisjonen av varer i merverdiavgiftslovens § 2. Byretten⁷⁶ hadde tidligere kommet til at verdien av dataprogrammet ikke faller inn under definisjonen av vare i merverdiavgiftslovens forstand, da dette er opphavsrettslige verdier som ikke kan avgiftsbelegges. Dersom diskettene verdsettes etter hva markedet betaler for å leie dem, ville det innebære at man avgiftsbelegger den verdi som ligger i at noen disponerer de opphavsrettslige beføyelser i forhold til dataprogrammet, noe som ikke skal skje. Dette ble motstredet i lagmannsretten. Definisjonen av varer i merverdiavgiftsloven var slik: ”fysiske gjenstander som ikke er fast eiendom”. Lagmannsretten fant ingen grunn til å dele inn produktet i en fysisk del og en immateriell del. Retten uttaler:

”Den lovforståelse som ankemotparten har tatt til ordet for, at den utleide disketten består av to komponenter, dels en relativt verdiløs vare, dels en tjeneste, synes noe kunstig. Noen slik oppdeling kan det ikke ses grunnlag for, verken i vanlig språkbruk eller i rettspraksis, nemlig at det fysiske medium betraktes som en vare, mens det åndsprodukt det bærer, betraktes som en tjeneste.”

Firmaet drev ikke med elektronisk overføring, men lagmannsretten argumenterer at selv om de hadde gjort det, så ville de sett på produktet som en vare. De uttaler:

⁷⁵ Borgarting lagmannsrett, LB-2001-03794. Dommen er rettskraftig.

⁷⁶ Oslo Byrett dom, 5. oktober 2001. Sak nr. 03034-A71. Dommen ble anket og er ikke rettskraftig.

”å se produktet i sin helhet⁷⁷ som vare hadde også vært naturlig om ankemotparten hadde gjort tilgangen til programvaren dels mulig ved elektronisk overføring, dels ved utleie eller salg av disketter.”

Domstolens argumentasjon kan tolkes dit hen at de anså produktenes immaterielle del å ha så nær tilknytning til det fysiske at de i sin helhet måtte ses på som varer. Denne tilknytningen har i dag ikke like stor relevans nå som varer og tjenester er likestilt i loven. At argumentasjonen kan ha relevans utenfor skatterettens område kommer jeg tilbake til lenger ned. Årsaken til at loven ble endret slik at varer og tjenester ble likestilt, var den økte omsetningen av varer og tjenester med online levering.⁷⁸ For å sikre statens inntekter og konkurranse nøytralitet var det viktig at handel over nettet ble skattlagt på lik linje med tilsvarende ordinær virksomhet innenlands. Merverdiavgiften er en avgift som bør fremstå som nøytral i forholdet mellom e-handel og tradisjonell handel da ulik merverdiavgiftsmessig behandling som følge av transaksjonsformen på ellers likeartede varer og tjenester skaper uheldige konkurransevriddinger.⁷⁹ Det gamle regelverket manglet den nødvendige fleksibilitet og tilpasningsdyktigheten som er påkrevd for å kunne følge den generelle samfunnsutviklingen. Regelverket svekket også avgiftsmyndighetenes kontrollmuligheter ved at det var usikkert hvilke prosedyrer man skulle anvende ved innbetalingen av avgiften. Ved fysisk levering var kontrollmulighetene store gjennom tollbehandling, mens det for digitale produkter ikke var klart hvilke prosedyrer man skulle ha.⁸⁰ Ved å innføre en generell merverdiavgiftsplikt fikk avgiftsmyndighetene mulighet til å anvende andre innkreivingsprosedyrer, samtidig som man fulgte de retningslinjer som var gjort i internasjonal skatterett. Det er viktig at de ulike landene har en enhetlig klassifisering av varer og tjenester ved internasjonale transaksjoner, slik at det ikke åpnes for avgiftstilpasninger og avgiftsunndragelse. For å hindre dette utarbeidet OECD⁸¹

⁷⁷ Min utheving.

⁷⁸ Se blant annet St.meld.nr. 41 (1998-1999), Ot.prpr.nr 2 (2000-2001) og Inst.O.nr. 24 (2000-2001).

⁷⁹ Se vurdering i forarbeidene, spesielt i Innst.o.nr. 24 (2000-2001).

⁸⁰ Se St.meld.nr. 41 (1998-1999) om elektronisk handel og forretningsdrift.

⁸¹ Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD). Består av 29 land inkludert EU-landene, USA, Japan, Canada, Australia, Korea, Ungarn, Tsjekkia og Polen. Retningslinjene for

retningslinjer for beskatning av elektronisk handel for å oppnå en enhetlig avgiftsbelegging av digitale produkter. Det var enighet om at digitale produkter *ikke* skulle behandles som vare i forhold til merverdiavgiften. Grunnen til at de ønsket å behandle digitale produkter som tjeneste, var nettopp å gi landenes avgiftsmyndigheter mulighet til å anvende andre prosedyrer enn tollbehandling for innbetalingen av avgiften. Dette ville igjen gi bedre kontrollmuligheter.⁸²

Man ser av forarbeidene⁸³ at digitale produkter heretter blir å anse som tjenester på skatterettens område, selv om varer og tjenester er likestilt i selve loven. Dette er etter min oppfatning forskjellig fra hva oppfatningen syntes å være før endringen. Selv om det ikke var noen klar eller offisiell klassifisering, så man tendensen i teori og praksis til å knytte produktene til det fysiske og varebegrepet. Standard datamaskinprogrammer ble subsumert inn under varebegrepet, noe som viste en vilje fra lovgiver å tolke lovene utover lovens ordlyd. At man nå har gått over til å anse alle digitale produkter som tjenester er etter min mening en følge av den internasjonale utviklingen og oppfatningen. Hensynet til enhetlig avgiftsbelegging for digitale produkter står sterkt da man ønsker å hindre avgiftstilpasninger og avgiftsunndragelse. I forhold til problemstillingen i avhandlingen taler argumentene innenfor skatteretten etter min mening mot å subsumere digitale produkter inn under løsebegrepet. De synspunktene som har kommet frem viser at produktene ikke lenger kan knyttes opp mot det fysiske. På en annen side vil behovet for en fysisk tilknytning variere fra hvilket rettsområde man befinner seg på. Hensynene er noe forskjellige på skatterettens område i forhold til den internasjonale privatretten og kjøpsretten. Etter mitt skjønn vil derfor argumentene på dette området ha en noe mindre relevans i forhold til avhandlingens problemstilling.

beskatning ble utarbeidet og lagt frem på Ottawa-konferansen i oktober 1998. Dette var en ministerkonferanse om globale rammebetingelser for elektronisk handel.

⁸² Se konferansens nettsider <http://www.ottawaOECDconference.org> (Taxation Discussion Paper).

⁸³ Se Ot.prp.nr. 2 (2000-2001) om lov om endringer i lov 19.juni 1969nr 66 om merverdiavgift.

Som man så av Lagmannsrettens begrunnelse⁸⁴ ovenfor, ble datamaskinprogrammer før lovendringen ansett å falle inn under varebegrepet da dens immaterielle del hadde så nær tilknytning til dens fysiske del. Ikke alle er enige i denne argumentasjonen, da datamaskinprogrammer anses som et åndsverk etter åndsverksloven⁸⁵ § 1, andre ledd nr. 12. Når et eksemplar av et åndsverk selges blir spørsmålet om det skal anses som en overdragelse av disposisjonsrett av de opphavsrettslige beføyelser som hører til produktet eller om det skal anses som overdragelse av et eksemplar av produktet. På samme måte kan man se det ved klassifiseringen av digitale produkter. Fordi de ikke direkte kan ses på som fysiske produkter blir den immaterielle delen mer fremtredende. Spørsmålet blir dermed om disse produktene heller bør klassifiseres som immaterielle goder fremfor løsøre, varer eller tjenester. Jeg skal derfor i det neste vise hvordan man i immaterialretten har klassifisert de digitale produktene.

3.4.4.3 Immaterialrett

Lov av 12.mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) regulerer beskyttelsen av åndsverk. Disse er definert i § 1 som:

”litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform...”.

I paragrafens andre ledd nr. 12 er datamaskinprogrammer gitt som eksempler på åndsverk.⁸⁶ Datamaskinprogrammer ble tatt inn i åndsverkloven ved endringslov av 15. juni 1990 nr. 26.⁸⁷ Reglene ble endret på grunn av behov for rettslig vern av de som har frembrakt slike produkter eller tjenester som datamaskinprogrammer eller tjenester som leveres gjennom datamaskinbaserte informasjonssystemer. Da også tradisjonelle åndsverk som litterære verk kunne bli utnyttet på andre måter enn tidligere, dukket det

⁸⁴ Borgarting Lagmannsrett, LB-2001-03794.

⁸⁵ Lov av 12.mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven).

⁸⁶ Lov av 12.mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven), § 1, 2.ledd, punkt 12

⁸⁷ Ot.prp.nr. 33 (1989-1990) om lov om endringer i åndsverkloven (opphavsrett og edb).

opp et behov for å gi verkene et opphavsrettslig vern fullt ut. Formålet med endringen var å tilpasse lovgivningen den nye teknologi slik at den så vidt mulig hindret en urimelig utnyttelse av vernede verk og prestasjoner. Da det kun er varer som har tjent som et medium for informasjon som kan transformeres fra et fysisk til et ikke-fysisk digitalt produkt, vil disse inneholde et immaterielt gode. Alle digitale produkter er dermed beskyttet av åndsverkloven. Produktets immaterielle del blir mer fremhevet ved digitalisert form enn den er ved den fysiske utgaven, slik at problemstillingen videre blir hvorvidt produktene dermed skal klassifiseres som immaterielle goder i stedet for noe annet?

De som er talsmenn for å klassifisere de digitale produktene som immaterielle goder skiller åndsproduktet fra det fysiske. Dette er motsatt av lagmannsrettens⁸⁸ synspunkt med å se produktet i sin helhet. Salg av digitale produkter blir dermed sett på som overdragelse av rettighetsposisjoner i stedet for overdragelse av eksemplarer. Det betyr at de sammenholder digitale produkter med immaterielle goder. Ved denne synsvinkelen oppfattes et digitalt produkt som et produkt som gir oss mulighet til å beføye over det på mange flere måter enn man tradisjonelt kan med et eksemplar av verket. Slik jeg forstår det er det muligheten til kopiering og videreformidling som gjør at man har flere måter å beføye over de digitale produktene enn ved de fysiske. Den tradisjonelle rettighetsforvaltningen bygger på kontroll med det fysiske eksemplaret, mens det ved digitale produkter nettopp er mangelen på det fysiske som gjør det vanskelig å kontrollere bruken av produktet. Dette kan på en måte sammenlignes med avgiftskontrollen innenfor skatteretten. Det blir usikkert hvilke prosedyrer man skal anvende for å kontrollere bruken av produktene da disse ikke er av fysisk materie.

Ved å klassifisere de digitale produktene som immaterielle goder er det ikke produktet i seg selv som er formålet med kjøpet. Det er det åndsverket boken er bærer av som er motivasjonen for kjøpet. Ved dette synet er de opphavsrettslige rettighetene dermed viktigere enn selve eksemplaret av produktet. Noen teoretikere⁸⁹ ser dette annerledes.

⁸⁸ Borgarting lagmannsrett, LB-2001-03794.

⁸⁹ Blant annet Ellen-Kathrine Thrap-Meyer, Peter Lenda, Morten Foss og Lee Bygrave.

For disse er det *eksemplaret* og dets funksjon som er det viktige, mens de opphavsrettlige rettighetene kommer i bakgrunnen. Argumentasjonen går på at de fleste produkter har en immateriell side, men at denne som regel kommer i bakgrunnen når en ser på formålet med kjøpet. I teorien⁹⁰ er det gitt et eksempel med kjøp av fast eiendom hvor det eksisterer en bruksrettighet over eiendommen. Her er det kjøpet av eiendommen som er formålet, ikke kjøpet av bruksrettighetene som følger eiendommen. Kjøp av digitale produkter kan dermed anses som et kjøp av et produkt og ikke et immaterielt gode selv om kjøpet kan overdra andre rettigheter enn bare eiendomsrettigheten.

I forhold til spørsmålet om hvorvidt lovvalgsloven kan tolkes slik at den omfatter digitale produkter, kan det synes som at argumentene innenfor immaterialretten taler mot å subsumere de inn under lølørebegrepet. De synspunktene som har kommet frem understreker de digitale produktenes uavhengighet til det fysiske. Det vil derfor være unaturlig å anvende lover som er knyttet opp mot tradisjonelle fysiske begrep på produkter som ikke har noen slik tilknytning. Samtidig er det viktig å skille de ulike rettsområdene fra hverandre. At et produkt ikke betegnes som fysisk på ett rettsområde, betyr ikke at man på andre rettsområder likevel kan oppfatte produktet slik. Man må igjen knytte produktets formål og funksjon til klassifiseringen, samtidig som man vurderer problemet ut ifra det rettsområdet man befinner seg på. Immaterialrettens argumenter vil derfor kun ha en veiledende relevans i forhold til avhandlingens problemstilling. Videre skal jeg se hen til utenlandsk rett for å vise hvordan klassifiseringen har foregått der. Da avhandlingen nettopp tar for seg internasjonale lølørekjøp, vil dette ha en noe større relevans for tolkningen av lovvalgsloven.

3.4.4.4 Utenlandsk praksis

Ved å se hen til utenlandsk praksis kan en se hvordan andre land har klassifisert de digitale produktene og hvordan de har tolket løløre- eller varebegrepet. Tradisjonelt har

⁹⁰ Lenda *Internet and choice of law*, s. 72, Foss og Bygrave *International consumer purchases through the Internet: Jurisdictional issues pursuant to european law*, s.110.

klassifiseringen internasjonalt vært drøftet i forhold til skillet mellom varer og tjenester. Dette skillet har vært mye debattert innenfor skatterettens område. EU kommisjonen har blant annet uttalt:

”A supply that results in a product being placed at the disposal of the recipient in digital form via an electronic network is to be treated for VAT⁹¹ purposes as a supply of services.”⁹²

Det vil si at alle typer av elektroniske transmisjoner eller overføringer, og alle immaterielle produkter som leveres på denne måten, ut fra et EU-synspunkt anses å være tjenester. Det betyr at produkter som leveres i form av bits over det åpne nettet til en mottaker er tjenester, mens produkter i digital form på CD-ROM er *varer* på lik linje med biler og bøker. EU klassifiserer også immaterielle produkter i form av konsulenttjenester, kjøp og salg av aksjer på nett, banktjenester, telemedisin og fjernundervisning som tjenester. Medlemsstatene kan i ellers noen grad velge hvordan de vil anse andre immaterielle rettigheter. Dersom de anser disse rettighetene som materielle goder, faller de under definisjonen av varer som går frem av sjette avgiftsdirektiv.⁹³

Dette er i overensstemmelse med vurderinger gjort av OECDs komité for skattesaker. De uttaler i en drøftelse:

⁹¹ VAT står for Value-Added-Tax.

⁹² EU kommisjonen *Electronic commerce and Indirect Taxation*, COM (98) 374, s. 5, guideline 2.

⁹³ Rdir. 77/388/EØF. Direktivet forplikter medlemslandene til å etablere en generell merverdiavgiftsplikt ved all omsetning av varer og tjenester, jf. artikkel 2.

“in order to provide certainty about the treatment for consumption tax purposes of digital products delivered on-line across international borders these products should not to be treated as goods for consumption tax purposes.”⁹⁴

Det kan derfor sluttet at det internasjonalt synes å være enighet om at omsetningen av digitale produkter skal anses som tjenester i forhold til merverdiavgiftslovgivningen. På en annen side forstår jeg det slik at en stor del av årsaken til denne karakteriseringen er at behandlingsprosedyrene for tollbehandling ikke er gode nok. Med det mener jeg at prosedyren for merverdiavgiftsbeskatning av varer er lite egnet for innførsel av digitale produkter. Dersom myndighetene får mulighet til å anvende andre, og mer egnede innkrevingsprosedyrer ved å behandle digitale produkter som tjenester, vil dette kunne gi bedre kontrollmyndigheter.⁹⁵

Den Engelske kjøpsloven, Sale of Goods Act 1979, definerer *goods* (varer) som:

“...all personal chattels other than things in action and money.”

Med dette forstås fysiske ting, noe som fører til at loven tolkes slik at digitale produkter faller utenfor. Mange anser online levering av datamaskinprogrammer som lisens avtaler. Av teorien går det frem at begrunnelsen for dette er at hovedformålet med bruken av programvaren går på *retten* til å bruke den. Man må derfor skaffe opphavsmannens tillatelse til å bruke programmet. Det kan nevnes at en skotsk dommer

⁹⁴ OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) Committee on Fiscal Affairs
Electronic Commerce: A discussion paper on Taxation Issues, se
http://www1.oecd.org/daf/fa/e_com/discusse.pdf

⁹⁵ Se drøftelsen over i punkt 3.4.4.2 om skatterett.

foreslo i en dom fra 1996⁹⁶ at kjøp av *off-the-shelf software*⁹⁷ ved *shrink-wrap* kontrakt var å anse som *sui generis*⁹⁸ kontrakter. Han uttalte:

”The supply of the medium on which the program is stored must be accompanied by an appropriate licence conferred directly or by implication from the acquisition of the software.”

Man bør merke seg at dette er en skotsk dom, da skotsk lov baseres på Romansk rett (sivil rett), og ikke common law, som den Engelske lov baseres på. Denne dommen har blitt tolket slik at det er opphavsmannen som gir rettigheter til kjøperen av programvaren. De som derimot ikke har blitt overbevist av denne argumentasjonen har tolket ⁹⁹ de samme rettigheter man har etter kjøpsloven inn i avtaler om kjøp av programvare,¹⁰⁰ noe som taler for at de mener programvare bør anses på lik linje som varer.

Sverige har også implementert Haagkonvensjonen av 1955 i svensk rett ved ”Lag av 1964:528 om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker”. Anvendelsesområdet er satt til ”*köp av lösa saker som har internationell karaktär*”. Det finnes ingen drøftelse i tilknytning til denne loven som går direkte på vurderingen av digitale produkter som ”lösasaker”, men det er avgrenset mot immaterielle rettigheter, elektrisk kraft og verdipapir. Noen begrunnelse for denne avgrensning finnes derimot ikke. Ser man hen til den svenske kjøpslov,¹⁰¹ setter den krav om at loven skal gjelde for kjøp av ”*lös egendom*”, jf. § 1. Dette tilsvarer ikke bare norsk løsøre, men også

⁹⁶ *Beta Computers (Europe) Ltd v. Adobe Systems (Europe) Ltd* (1996) FSR 367, Scotland.

⁹⁷ Masseprodusert programvare i en standard pakkeløsning fra leverandør.

⁹⁸ *Sui generis*: av sin egen art. Anvendes som betegnelse for regelsystemer som ikke følger de etablerte rettsformer. Brukes for eks. til særlig beskyttelse av databaser som ikke faller inn under beskyttelsen ved den klassiske opphavsretten.

⁹⁹ Ved såkalte ”implied terms”.

¹⁰⁰ David Bainbridge *Introduction to Computer Law*.

¹⁰¹ Köplagen 1990:931.

immaterielle rettigheter, fordringer osv. Det har i teorien¹⁰² vært drøftet om levering av standard programvare skal anses som overdragelse av et eksemplar av produktet eller som overdragelse av en begrenset rett til verket (lisens). Noen har hevdet at levering via elektroniske medier ikke kan anses som kjøp med den begrunnelse at det ikke foreligger noen ”överlåtelse” ved slike tilfeller.¹⁰³ Leveringen oppfattes dermed kun som lisens, noe som dermed ikke tilfredsstiller kjøpslovens krav til overdragelse av et eksemplar. Andre har hevdet at den store likheten med kjøp gjør at lovens regler bør kunne anvendes analogisk på problemet. Dette begrunnes med at kjøpsloven i viss utstrekning anses å gi uttrykk for grunnleggende kontraktsrettslige prinsipper, slik at lovens bestemmelser så langt som mulig bør gis analogisk anvendelse på avtaler som har mange likhetstrekk med kjøp. Men, på en annen side synes det som at det foreligger enighet om at digitale overføringer av musikk og film, såkalt streaming¹⁰⁴, skal anses som tjenester, mens nedlasting av produkter til harddisken, som for eksempel programvare, ligner mer på leveranse av varer, dvs løsøre. Av dette ser man et klart argument for at kjøpsloven ikke bør tolkes for strengt, da man heller bør se på formål og funksjon til produktet og se hvor mye det ligner en avtale om kjøp.

Også Danmark har gjort Haagkonvensjonen om til dansk lov ved ”Lov nr. 12 af 15. april 1964”. Loven gjelder for internasjonale løsørekjøp. Som man har gjort i de andre nordiske land, har også Danmark avgrenset løsørebegrepet til fysiske gjenstander. Nielsen¹⁰⁵ og Lookofsky¹⁰⁶ hevder dette følger av oversettelsen av den franske versjonen av Haagkonvensjonen (”d’objets mobiliers corporels”). Ikke-fysiske løsøregjenstander som fordringer, immaterielle rettigheter, elektrisitet faller dermed utenfor loven. Jeg har ikke funnet noen direkte drøftelse som går på hvorvidt digitale produkter kan subsumeres inn under loven, men det er et alminnelig utgangspunkt i

¹⁰² Blant annet av Agne Lindberg, Daniel Westman *Praktisk IT-rätt* og Peter Seipel *Juridik och IT*.

¹⁰³ Jan Ranberg *Köplagen*, s. 137.

¹⁰⁴ Streaming innebærer en direkte avspilling av musikk eller film hos mottager via en såkalt *Player*, uten at brukeren lagrer en kopi av filen på datamaskinen.

¹⁰⁵ Arnt Nielsen *International privat- og procesret*, s. 555-557.

¹⁰⁶ Lookofsky *International privatret på formuerettens område*, s. 88.

dansk kjøpsrett at ytelser som ikke har *løsøre*preg, faller utenfor lovens område.¹⁰⁷ Drøftelsene har derfor hovedsakelig gått på hvordan informasjonen og mediet er integrert i hverandre.¹⁰⁸ Flere har kommet frem til at digitale produkter som i tradisjonell forstand består av et fysisk medium vil ha nær nok tilknytning til mediet slik at det kan anses som løsøre. Andre har kommet frem til at produktene faller inn under kjøpsloven¹⁰⁹ på grunnlag av hensyn til forbrukerne.¹¹⁰

Til slutt vil jeg kort nevne en Australsk dom som drøftet hvorvidt programvare kunne anses som varer. Saken er *Tobey Constructions products Pty Ltd v. Computer Bar Sales Pty Ltd* (1983)¹¹¹ hvor Supreme Court i New South Wales kom til at salg av et data system som inneholdt både hardvare og programvare var en avtale om salg av en vare. Det hører med til faktum at verdien av hardvaren besteg programvaren betraktelig, slik at det kan sies at en overveiende del av produktet faktisk var det fysiske mediet. Men likevel har dommen i senere tid blitt gjengitt av dommer Scott Baker J i *St. Albans VCity & District Council v. International Computers Ltd* (1995) FSR 686.

3.4.5 Oppsummering

Det er ulike oppfatninger av hvordan man skal klassifisere digitale produkter internasjonalt. Det kan synes som at det er et skille mellom nordisk rett og annen europeisk rett. OECD har uttalt at de anser digitale produkter som tjenester, men dette er innenfor skatterettens område og Norge har nå fulgt etter ved den nye lovendringen i merverdiavgiftsloven. I den nordiske retten kan det synes som at drøftelsene har gått mye på tilknytningen til det fysiske. Dersom en et digitalt produkt lastes ned på harddisken, så vil tilhørigheten til det fysiske være så nær at man anser produktet som en vare. Men, det er ingen klare skiller mellom løsøre, varer eller tjenester og dette gjør at det er vanskelig å finne noen klare holdepunkter for hvordan klassifiseringen skal

¹⁰⁷ Avsagt i en dansk Høyesterettsdom U.1997.707 H.

¹⁰⁸ Blant annet hos Bryde Andersen *IT retten*, s.784-793.

¹⁰⁹ Købeloven nr 28 af 21. januar 1980.

¹¹⁰ Bruhn-Petersen *Elektronisk præstation af digitale ydelser*, s. 13 flg.

¹¹¹ *Tobey Constructions products Pty Ltd v. Computer Bar Sales Pty Ltd* (1983) 50 ALR 684

skje. Det eneste holdepunktet som kan synes å gå frem av utenlandsk rett, er at de fleste stater søker å tilpasse sine lover til samfunnsutviklingen enten ved å tolke lovene på en utvidende eller analogisk måte. Hvor langt de strekker loven avhenger av produktets formål eller funksjon. I forhold til spørsmålet om hvorvidt lovvalgsloven kan tolkes slik at den omfatter digitale produkter, kan det synes som at disse argumentene taler for å subsumere de inn under løsebegrepet. At noen stater velger å klassifisere produktene under tjenestebegrepet, har etter mitt skjønn ikke så stor relevans.

For å se hvilken klassifisering som passer best til de digitale produktene, vil jeg i det neste se hvilke funksjoner de digitale produktene har.

3.4.6 Hvilken funksjon har digitale produkter?

For å finne de digitale produktenes rettslige status må en se hen til hvordan produktene kan karakteriseres. Hvilken karakteristikk passer best, sett i forhold til formålet samt funksjonen til produktet? Først skal jeg ta for meg de digitale produktenes objektive funksjon, hvor jeg sammenligner produktene med de typiske trekk ved løse. Deretter skal jeg ta for meg den subjektive funksjonen og se hen til kjøpers formål med kjøpet. I tilknytning til dette skal jeg også vurdere kjøpers forventinger til produktet i forhold til dets funksjon og rettslig stilling.

3.4.6.1 Digitale produkters objektive funksjon

Det jeg skal drøfte nå er hvorvidt digitale produkter kan sies å falle inn under den samme karakteristikk som brukt på løse.

Av forarbeidene til lovvalgsloven går det frem at løsebegrepet begrenses til fysiske løse eller varer.¹¹² Det første spørsmålet er dermed hvorvidt digitale produkter kan beskrives som noe fysisk. Tidligere i oppgaven har jeg definert fysisk til å være noe

¹¹² Ot.prp.nr. 15 (1963-1964).

materielt, legemlig eller konkret,¹¹³ slik at digitale produkter ikke er noe man vil kalle fysisk. De består av et visst antall bits man ikke kan ta på. Etter en naturlig språklig forståelse vil det derfor være naturlig å utelukke de digitale produktene fra å være løsøre, ettersom de ikke kan oppfattes som noe fysisk.

På en annen side må man ikke glemme at lovvalgsloven ble skrevet lenge før man hadde denne problemstillingen, slik at man derfor heller ikke kan utelukket de digitale produktene. Det har i teorien vært hevdet at digitale produkter kan falle inn under det fysiske begrepet.¹¹⁴ Argumentene for dette har vært at produktene kan avgrenses og defineres selv om de er digitaliserte. De vil derfor kunne anses som "fysisk lignende". Et produkt består av bits og i motsetning til for eksempel strøm, er produktet nærmere avgrenset ved at det overføres en bestemt sum bits som ikke forandrer seg over tid. Denne bestemte summen bits utgjør et spesielt produkt, mens et annet antall bits utgjør et helt annet produkt. Man kan sammenligne det med den tradisjonelle handelen hvor produktenes fysikk, med det mener jeg utseende eller størrelse, forandrer seg ettersom hvilket produkt man kjøper. For at man ikke skal blande produktene, identifiseres de normalt ved hjelp av kildehenvisning, for eksempel ved å bruke en artikkels forfatter og tittel. Når det gjelder digitale produkter er det foreslått muligheter til å identifisere de ulike produktene ved hjelp av produksjons numre.¹¹⁵ Dette kalles i USA for "copyright management information" (CMI), og det er foreslått endringer i åndsverklovgivningen med sikte på å regulere bruk av CMI. I tillegg til dette er det utarbeidet systemer som kan kontrollere overholdelse av avtalte bruksrettigheter, slik at originalteksten ikke blir fremstilt i flere eksemplarer enn forutsatt, dvs kopiert. Et eksempel på et avansert system er SCMS (Serial Copyright Management System) som begrenser antallet ganger et verk kan kopieres fra originalt opptak ved hjelp av et program som må benyttes ved kopiering. En annen løsning er et system som rapporterer om bruk av det lokale systemet. Dette systemet har fått oppslutning innen Europaunionen og kalles CITED

¹¹³ Se under punkt 1.2.1 og 3.4.2.

¹¹⁴ Lenda *Internet and choice-of-law*, s 65-68.

¹¹⁵ I USA er identifikatorene kalt "copy right management information" (CMI), og det er foreslått endringer i åndsverkslovgivningen med sikte på å regulere bruk av CMI.

(Copyright in Transmitted Electronic Data).¹¹⁶ Disse systemene fører til stabilitet og gir oss trygghet om at vi har fått et eksemplar av originalproduktet. Som jeg har vist ovenfor er det blant enkelte teoretikere i Norge¹¹⁷ samt i utenlandsk teori,¹¹⁸ hevdet at det mest korrekte ved salg av programvare er å skille mediet fra dets åndsverk slik at man kun vurderer produktet ut ifra dets immaterielle del. Kjøp av programvare anses i disse tilfellene som en lisens-avtale og ikke som overdragelse av eiendom. Dette mener jeg ikke er riktig i en kjøpssituasjon. Det bør ikke ha betydning hvordan et produkt overføres fra selger til kjøper.¹¹⁹ Etter min mening er forholdet til fysikken så nært at det taler for at man skal se produktet i sin helhet, det vil si at man ser det fysiske og det immaterielle i ett. Man finner også støtte for dette i rettspraksis. I dommen fra borgarting lagmannsrett¹²⁰ fant retten ingen grunn til å dele diskettene med programvare inn i en fysisk del og en immateriell del. De uttaler at det mest naturlige er å se varen *i sin helhet*.¹²¹ En annen dom som er sentral i denne drøftelsen er Høyesteretts avgjørelse i Rt 1992 s. 1629 (Den norske Bank AS mot Økonomi og Regnskap A/S). Her skulle retten avgjøre om en kundefortegnelse i form av datalagrede opplysninger var å anse som driftstilbehør i henhold til pantelovens¹²² § 3-4. Flertallet (4 mot 1) så det som en mulig betraktningsmåte at kundearkivet kunne bedømmes som et immaterielt rettsgode, noe som ville talt mot å anse kundearkivet som en løsørejenstand. På en annen side finner de at det er likegyldig for bedømmelsen om kundefortegnelsen var inntatt som datalagrede opplysninger eller i et mer tradisjonelt arkiv. Førstevoterende (dommer Aasland) stod for flertallet i saken og han uttaler:

¹¹⁶ Jon Bing *Opphavsretten og ny informasjonsteknologi*, s. 596.

¹¹⁷ Jon Bing har vært den som har stått i spissen for dette synet.

¹¹⁸ Blant annet hos David Bainbridge *Introduction to Computer Law*, kapittel 15.

¹¹⁹ Se drøftelse i punkt 3.3.

¹²⁰ Borgarting lagmannsrett, LB-2001-03794.

¹²¹ Min utheving.

¹²² Lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven).

”Et kundearkiv er et langt mer håndgripelig og klart avgrenset retts gode (enn et immaterielt gode).¹²³ Det har heller ikke en så personlig karakter som ”know-how”, og er i sterkere grad knyttet til bedriften som sådan.”

Dette viser at klassifiseringen av et digitalt produkt må skje konkret og i forhold til det rettsområdet man befinner seg på. Viktigere viser dommen at digitale produkter kan bli ansett som løssøre. Min oppfatning er etter dette at de digitale produktene kan anses som noe ”fysisk lignende”. Dette taler sterkt for at man kan tolke det fysiske begrepet utvidende og dermed subsumere produktene inn under dette.

Det neste spørsmålet er om digitale produkter er noe annet enn en kontinuerlig prosess. Med kontinuerlig prosess menes løpende leveranser, eksempelvis strømleveranser.¹²⁴ Det typiske eksempelet på en prosess er et produkt som anses som tjeneste. Her er det selve handlingen som skal resultere i oppfyllelse, det vil si det ferdige produktet. Handlingen skjer over en periode slik at produktet ikke vil være så lett å avgrense. Et typisk salg av et digitalt produkt skjer som et engangssalg. Det er ikke naturlig å dele opp produktet i ulike deler slik at det blir overført over en periode. Dersom man bestiller en CD til å bli levert digitalt, er det ikke slik at man mottar en og en sang av gangen over en lengre periode. Man får hele produktet på en og samme gang, slik at det oppfattes som ett formuesgode. At produktet i tillegg lar seg avgrense på samme måte som ting ellers, taler også for at det kan regnes som løssøre og ikke tjeneste.

I et grenseområde finner man kjøp av tilgang på informasjon via Internett. Et eksempel som er tidligere nevnt, er kjøp av tilgang til leksikon via Internett. Ved tradisjonell handel oppfattes kjøp av leksikon som kjøp av løssøre. Dersom den samme informasjonen legges ut på Internett, vil man kunne kreve at informasjonen er oppdatert og vedlikeholdt til enhver tid. Her er det altså handlingen (oppdateringen og vedlikeholdet) som resulterer i oppfyllelse og man kan se på det som kjøp av en

¹²³ Mitt innskudd.

¹²⁴ Se forarbeidene til kjøpsloven, Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s 48.

tjeneste. Dette kan ligne mye på avtale om disposisjonsrett til et datamaskinprogram (lisens avtale). Dersom avtalen er slik at man betaler et vederlag som er tidsrelatert, for eksempel et årlig bidrag for vedlikehold av programmet, vil kjøp av produktet ses på som kjøp av en tjeneste og ikke vare. Ønsker man ikke å ta kostnadene ved å konvertere data slik at de er tilgjengelige under et nytt program, kan man kjøpe en ”arkivversjon” og dermed vil kjøpet anses som kjøp av løøsøre.

Det siste spørsmål er om de digitale produktene kan befinne seg mer enn ett sted ad gangen. Dette spørsmålet oppfatter jeg som et spørsmål om kopiering av produktet. De digitale produktene kan lastes ned på harddisk, diskett eller lignende, og det kan lages sikkerhetskopier av dem uten at de opphavsrettslige rettighetene blir krenket.¹²⁵ Produktene kan derfor oppfattes som at de befinner seg på mer enn ett sted ad gangen, i harddisken, i disketten, osv. Ved kopiering av produktene vil originalen verken endres eller påvirkes. Det skjer en reproduksjon av informasjonen i originalen, slik at produktet har mulighet til å befinne seg på mer enn ett sted ad gangen. Et eksempel er ved kjøp av en digitalt bok. Boken kan kopieres over på en diskett og gis videre til en tredje person eller den kan spres videre i både lokale og åpne nett. Boken vil da befinne seg på flere steder samtidig. Samtidig er det viktig å huske at denne andre utgaven av boken kun er en kopi, og ikke originalen. Originalen befinner seg hos kjøper på hans harddisk. Etter dette kommer jeg til at produktet ikke er mer enn ett sted ad gangen, det er der hvor originalen befinner seg.

Etter en oppsummering ser vi digitale produkter kan opptre på flere måter slik at karakteristikken kan variere fra produkt til produkt. Det er derfor viktig å vurdere hvert tilfelle konkret, hvor produktets formål og funksjon er sentrale vurderingskriterier. Dersom kjøpet gir tilgang til oppdaterte og vedlikeholdte produkter og hvor ytelse og handling er en viktig del av produktet, snakker man om kjøp av en tjeneste. Ser man hen til kjøp som gir et avgrenset, stabilt og klart definert produkt, har man med kjøp av løøsøre å gjøre, og produktet kan anses å falle inn under lovvaglslovens anvendelsesområde.

3.4.6.2 Digitale produkters subjektive funksjon

En annen faktor som kan ha relevans ved klassifiseringen er kjøpers formål med kjøpet. I tilknytning til dette kommer også kjøpers forventinger til produktet i forhold til dets funksjon og rettslig stilling.

Et viktig spørsmål i forhold til funksjon er etter min mening hvorvidt produktet skal forbrukes eller være konstant. Er formålet at produktet skal forbrukes vil man ikke ha muligheter til å selge det videre eller gjenoppleve funksjonen senere. Her mister produktet sin verdi idet det har blitt konsumert, og man må søke etter et nytt produkt om man ønsker den samme opplevelsen flere ganger. Man kan sammenligne dette med streaming av et radioprogram. Produktet blir hele tiden oppdatert eller fornyet, slik at det eksemplaret man har er konsumert idet den nye oppdaterte versjonen kommer på markedet. Disse produktene klassifiseres som regel som tjenester. Et eksempel er som tidligere nevnt kjøp av tilgang til leksikon via Internett. Her får man vedlikehold og service inkludert i prisen, men man må betale med jevne mellomrom for å få tilgang til de oppdaterte versjonene.

Dersom man har et ønske om å kjøpe et produkt med fast eller konstant verdi, er det ofte snakk om kjøp av løsøre. At produktet har en konstant verdi betyr at det ikke mister verdien selv om det kommer nye og utbedrede utgaver av produktet. Et godt eksempel her er en bok. Det er denne ene utgaven av boken som har betydning, ikke den neste eller den bedre boken fra samme forfatter. Boken kan oppleves eller brukes flere ganger, noe som betyr at eier har en eksklusiv rett til å beføye over boken som han ønsker.¹²⁶

Et annet argument som kan være relevant ved klassifiseringen er kjøpers forventinger til produktet i forhold til dets funksjon og rettslig stilling. Ved kjøp av for eksempel en

¹²⁵ Se lov av 12.5.1961:2 om opphavsrett til åndsverk (åndsverkloven) § 39h.

digital bok på Internett vil det etter min mening være forventninger om at dette kjøpet likestilles med kjøp av en fysisk bok gjort hos en bokhandler. Man forventer at det digitale produktet skal ha samme funksjon som det fysiske, altså gi leseren en fortelling. Samtidig vil en kjøper også ha rettslige forventninger om at kjøpet skal reguleres etter de samme reglene som regulerer kjøp av et produkt i tradisjonell forstand. At et produkt skal reguleres annerledes fordi det har vært overført til kjøper på en annen måte vil antagelig ikke være forventet av en kjøper.

Denne måten å klassifisere på anses av enkelte teoretikere som en slags metode.¹²⁷ Man fokuserer på likhet i funksjon og klassifiserer etter hvilket fysisk produkt det ligner mest.¹²⁸ Jeg er enig i dette utgangspunktet, men mener man kan trekke denne sammenligningen mye lenger. Etter min mening vil det heller ha større verdi dersom man bruker en ”nærmeste tilknytnings-metode” for å sammenligne. Her vil man klassifisere produktet etter den karakteristikk hvortil det har

”sin sterkeste tilknytning eller hvor det nærmest hører hjemme”.

Sitatet er hentet fra Irma Mignon dommen¹²⁹ hvor den ”nærmeste tilknytnings-metode” ble anvendt for første gang for å bestemme hvilket lands retts om skulle anvendes. Metoden kan som sådan ikke anvendes direkte, men ha en veiledende betydning for hvorvidt man kan subsumere de digitale produktene inn under tradisjonelle lover.

3.4.7 Oppsummering

Som vi ser ovenfor er det et diffust skille mellom løsøre og tjenester, og dette gjør det svært vanskelig å klassifisere de digitale produktene. Det finnes ingen sikre løsninger på

¹²⁶ Se Rt 1992 s. 1629, hvor Høyesterett sluttet at et digitalt kundearkiv var å anse som løsøre.

¹²⁷ Lenda *Internet and choice-of-law*, s. 79-80.

¹²⁸ Lenda kaller denne metoden/synsvinkelen for ”similarity- of-functions”, s. 80.

¹²⁹ Rt 1923 II s. 58 (Irma-Mignon).

dette problemet i norsk rett, og heller ingen klare prinsipper. Etter mitt skjønn må derfor klassifiseringen skje ved en konkret helhetsvurdering ut ifra det rettsområdet man befinner seg på. En tenkelig metode jeg har nevnt er ”nærmeste tilknytnings-metode”. Ved å bruke metoden på produktets karakteristikk, formål samt kjøpers forventinger kan man finne den rettslige karakteristikken som passer best til produktet. Dersom man da finner at ytelse og handling er en stor del av produktet samtidig som at kjøper forventer å få et oppdatert og vedlikeholdt produkt, vil produktet ha en nærmest tilknytning til tjenestebegrepet. Er det på en annen side et avgrenset, stabilt og forbrukerlig produkt, vil det ha sin nærmeste tilknytning til løsørebegrepet.

4 Tolkingsresultat

4.1 Innledning

Spørsmålet om hvorvidt man kan subsumere digitale produkter under begrepet "løsøre" har stått som en viktig problemstilling i denne avhandlingen. Det tolkningsresultat man kommer frem til her, er med på å avgjøre anvendelsesområdet til lovvalgsloven.

For å kunne tolke en lov, benytter man seg av ulike rettskilder. Den slutning som trekkes av disse rettskildene, gir et tolkningsresultat som avgjør hva rettsregelen skal bli. Det finnes ulike typer tolkningsresultat, og disse er presiserende, innskrenkende, utvidende eller analogisk tolkning av loven.

I tilknytning til denne avhandlingen vil de relevante tolkningsresultat etter mitt skjønn være utvidende eller analogisk tolkning. Dette grunner i at de digitale produktene ikke eksisterte på den tiden lovvalgsloven ble til og de vil dermed ikke dekkes direkte av ordlyden. Før jeg går nærmere inn på hva tolkningsresultatet blir i dette tilfellet, skal jeg ta for meg hva det vil si å tolke en lov utvidende eller analogisk.

Ved utvidende eller analogisk tolkning finner man at lovregelen kan anvendes på et tilfelle som ligger utenfor ordlyden. Spørsmålet blir videre om man skal tolke regelen utvidende eller analogisk. Skillet mellom disse er ikke skarpt. Vanligvis brukes uttrykket "utvidende tolkning" når man anvender en bestemmelse på forhold som ligger forholdsvis nær opp til ordlyden, mens man taler om "analogisk tolkning" når man anvender den på forhold som ligger i det fjernere. De begrunnelser som kan anføres for å tolke en bestemmelse utvidende eller analogisk må naturligvis ha tilknytning til bestemmelsen. Men alle slags tolkningsmomenter med tilknytning til bestemmelsen kan ha betydning. Det kan for eksempel være sagt i forarbeidene at bestemmelsen bør kunne anvendes også på andre forhold enn dem som dekkes av ordlyden. Forskjellen mellom utvidende og analogisk tolkning er at man ved utvidende tolkning ofte har *sterkere* støtte i forarbeider, formålsbetraktninger, eller lignende enn ved analogisk slik at man ikke synes det er nødvendig å påberope seg noe annet. Ved analogi går man enda lenger

utenfor det Stortinget har vedtatt i selve loven. Grunnen til dette er at tilfellet står i samme stilling som det tilfellet loven regulerer direkte etter ordlyden. De hensyn som talte for loven, gjør seg også gjeldende her. Et kjent eksempel hvor Høyesterett har tolket analogisk er *Sirkusteltdommen* inntatt i Rt 1957 s. 778. Den spesielle regelen om hvem som skulle vinne rett ved dobbeltsalg av såkalte enkle gjeldsbrev i gjeldsbrevloven av 17. februar 1939 § 29 annet ledd, ble anvendt analogisk på en annen og større gruppe tilfeller. Dette var de vanlige (såkalt muntlige) fordringene som for eksempel kravet på en vanlig kjøpesum.

Det er viktig å huske at grunnen til at man tolker utvidende eller analogisk ikke er på grunn av ordlyden. Den er tvert om argument *mot* tolkningen. Det er andre rettskildefaktorer enn lovteksten som taler for å tolke loven på tvers, svært ofte er det rettsanvenderens vurderinger som begrunner utvidelsen, typisk likhetsargumenter.

4.2 Tolkningsresultatet

Utgangspunktet i norsk rett har alltid vært å anvende den gjeldende lovgivning også på nyvinningene. Ny lovgivning blir gitt dersom det avdekkes behov for dette. Problemstillingen blir derfor: hvor langt kan man strekke den gjeldende lovgivning?

I dette tilfellet har jeg kommet til at de digitale produktene ikke faller direkte inn under løsebegrepet i lovvalgsloven. Det er ikke sagt noe om digitale produkter verken i ordlyden eller forarbeidene, men det er på en annen side heller ikke avgrenset mot digitale produkter noen steder. Av de rettskildene jeg har anvendt for å finne frem til en rettsregel, går det frem mange ulike tendenser og synspunkter. I den delen av internasjonal privatrett som tar for seg lovvalgsregler er det flere hensyn som taler for at man kan tolke reglene utvidende eller analogisk, slik at de følger samfunnsutviklingen. Haagkonvensjonen ble laget lenge før problemstillingen rundt digitale produkter dukket opp, men av konvensjonens formål går det frem ønske om å bruke ord som er klare men samtidig dynamiske. I kjøpsretten fant jeg også at utvidende tolkning ble benyttet. Her

ble datamaskinprogrammer subsumert inn under kjøpslovens tingsbegrep, selv om lovens oppbygging og system dreier seg mye rundt det materielle, det vil si det fysiske. At jeg anser tolkingen her som utvidende og ikke analogisk, grunner i at det går frem av forarbeidene at loven gjelder også overdragelse av verdipapirer, fordringer og andre rettigheter, for eksempel bruksrett eller lisens. Disse ligner mye på overdragelse av digitale produkter, som også er immaterielle objekter. På skatterettens område ble merverdiavgiftsloven før lovendringen tolket utvidende eller analogisk til å omfatte visse digitale produkter. Et eksempel som er nevnt er standard datamaskinprogrammer som ble ansett å være varer, i motsetning til individualiserte programmer som ble klassifisert som tjenester. For å følge internasjonale instruksjoner og skape en lettere avgiftsprosedyre ble loven endret til å likestille varer og tjenester, men hvor de digitale produktene i følge forarbeidene ble ansett å falle inn under tjenestebegrepet. Endringen taler derfor mot å tolke lovvalgsloven utvidende eller analogisk til å omfatte digitale produkter, da disse ikke lenger kan knyttes opp mot det fysiske. Også tolkningen av digitale produkter som immaterielle goder taler mot utvidende eller analogisk tolkning. Her skilles produktet fra det fysiske slik at produktet fremstår kun ved den immaterielle delen. Dette ble også ansett å gjelde innenfor europeisk rett. Her er digitale produkter klassifisert som tjenester, og vil dermed ikke falle inn under det tradisjonelle løsbegrepet. Det kan etter min oppfatning synes som at nordisk rett har en annen oppfatning. I svensk rett har det vært argumentert for at kjøpsloven bør gi en analogisk anvendelse på avtaler som har likhetstrekk til kjøp. Det samme har man i dansk rett, men der har drøftelsene gått mer på tilknytningen til det fysiske. Der hvor de digitale produktene i tradisjonell forstand består av et fysisk medium har man ansett produktet å falle inn under loven, da det har en nær nok tilknytning.

Etter en helhetlig vurdering av disse argumentene, taler sterke grunner for at man skal kunne tolke lovvalgsloven analogisk. At det her vil være snakk om en analogisk tolkning og ikke utvidende, grunner i at digitale produkter ligger utenfor det anvendelsesområdet Stortinget har vedtatt i selve loven. Samtidig finnes det ikke noen støtte for denne tolkningen i forarbeidene, slik at tolkningen kan sies å ligge fjernere fra lovbestemmelsen. Likevel vil jeg si at kjøp av digitale produkter står i samme stilling som det tilfellet loven regulerer direkte etter ordlyden. Ved å se hen til formålet med

kjøpet gjør de hensyn som talte for loven seg også gjeldende her. At den rettslige stillingen til et produkt skal være avhengig av måten det overføres på er etter min mening ikke hensynsmessig. Hensynet til likhet taler derfor for at lovvalgsloven bør få en analogisk anvendelse på disse produktene.

5 Forslag til endringer

Informasjonsteknologi påvirker i stadig større grad vår hverdag. Internett er en viktig del av dette ved at den blant annet representerer en viktig markeds plass. Fokuset på e-handelen har blitt forsterket de senere år og det har blitt iverksatt flere tiltak for å regulere dette området. Blant annet har Regjeringen laget en samlet plan for dens IT-politikk¹³⁰ som skal bidra til å utnytte de mange muligheter anvendelsen av informasjonsteknologi representerer. I tillegg har EUs direktiv om e-handel blitt implementert ved ehandelsloven. Likevel eksisterer det stor usikkerhet knyttet til klassifiseringen av digitale produkter. De tiltak og endringer som er gjort har ikke ført til noe klarere forståelse av dette. Det er dermed et behov for en oppklaring slik at partene ved en elektronisk handel kan forutse sin rettslige situasjon.

En mulig løsning kan være å danne et internasjonalt regelverk for digitale produkter. De forskjellige begrepene som blir brukt i tradisjonelle lover for å karakterisere et produkt, bør i dette regelverket likestilles med de digitale produktene i de tilfellene det vil være naturlig. Dette regelverket vil da gjelde på alle de rettsområder som er involvert ved en e-handel. Den nærmere klassifisering av produktene vil dermed skje etter nasjonale lover.

Et slikt regelverk vil på en annen side være svært vanskelig å få til. De statene som driver med e-handel kan ha svært ulike synspunkter på hvordan klassifiseringen skal skje. Å finne en grunnleggende oppfatning som kan fungere som basis blir dermed en vanskelig oppgave. I tillegg risikerer man å få et regelverk som blir for generelt. En annen mulig løsning kan derfor være å klargjøre klassifiseringen av de digitale produktene i de internasjonale konvensjonene som allerede finnes. I tilknytning til denne oppgaven vil det være Haagkonvensjonens art. 1 som bør spesifiseres. Dette kan for eksempel gjøres ved en særskilt referanse til digitale produkter i selve teksten, eller henvise til et formelt eksternt skriv der digitale produkter likestilles med de produktene som faller inn under konvensjonens begrep ”*d’objets mobiliers corporels*”.

¹³⁰ eNorge 2005.

6 Oppsummering

Anvendelsesområdet for lovvalgsloven er de ”lausørekjøp som har slik tilknytning til meir enn eit land, at dei vert haldne for mellomfolkelege kjøp”, jf. lovvalgsloven § 1. Hvilke produkter som kan sies å falle inn under begrepet ”lausørekjøp” er ikke avklart i norsk rett. Tradisjonelt har begrepet blitt tolket til å gjelde fysiske produkter, men i og med et voksende marked for digitaliserte produkter har det dukket opp usikkerhet rundt tolkningen. Skal man kunne subsumere online levering av digitale produkter inn under det tradisjonelle begrepet *løsørekjøp*? Løsningen beror på en konkret helhetsvurdering av hvert tilfelle, hvor produktets klassifikasjon, formålet med regelen samt hensynet til partene bør legges vekt på.

Etter en naturlig språklig forståelse vil det være naturlig å utelukke de digitale produktene fra å være løsøre, ettersom de ikke kan oppfattes som noe fysisk. På en annen side kan man ikke avskjære de helt, da det ikke finnes noen direkte avgrensning mot disse produktene.

Momenter som peker i retning *mot* å subsumere de digitale produktene inn under løsørebegrepet i lovvalgsloven, kan blant annet være at digitale produkter på skatterettens område blir klassifisert som tjenester. Tjenester kan ikke knyttes opp mot det fysiske, det er altså produktets immaterielle del som står i sentrum. Denne klassifiseringen brukes både internasjonalt og i Norge, slik at man kan si det foreligger alminnelig konsensus om denne. Hensynet til forutsigbarhet i den internasjonale privatretten taler for en enhetlig definisjon av digitale produkter. Man bør dermed benytte seg av denne klassifiseringen også på andre rettsområder da digitale produkter er immaterielle objekter. Dette argumentet forsterkes ved at det i forarbeidene til loven avgrenses mot fysiske produkter. Det kan derfor stilles spørsmål om det finnes et godt nok grunnlag for å tolke loven analogisk.

Motsatt vil hensynet til fleksibilitet peke i retning *for* å subsumere de digitale produktene inn under lovvalgsloven. Dersom de tradisjonelle lovene skal ha mulighet til å følge samfunnsutviklingen er man nødt til å tillate en mer analog eller utvidende

tolkning av lovene, slik at like tilfeller faller inn under samme lov. Vi befinner oss innenfor norsk internasjonal privatrett, og her er det tradisjon for å ivareta hensynet til fleksibilitet fremfor forutsigbarhet. Blant annet har det fra norsk retts side ikke vært tradisjon for store lovkodifikasjoner, og store deler av den norske internasjonale privatrett er ikke lovregulert. Videre taler hensynet for at likeartede transaksjoner bør behandles likt rettslig, at overdragelse av digitale produkter bør likestilles med kjøp av løsøre. Sammenligner vi overdragelser av digitale produkter med kjøp av ordinære løse gjenstander, ser vi at likheten er påfallende hva angår formålet med anskaffelsen samt produktenes funksjon. Hvordan produktet blir levert bør ikke tillegges rettslig betydning i forhold til lovvalgsspørsmålet.

Reelle hensyn taler for at lignende spørsmål løses likt. Et digitalt produkt skiller seg ikke mer fra det tradisjonelle produktet enn ved dets form. I denne avhandlingen drøfter jeg de digitale produktene som under konvensjonelle forhold finnes i form av fysiske gjenstander. Det er altså akkurat det samme produktet, men i dette tilfellet digitalisert. Da det ikke har festet seg noen enhetlig oppfatning av hvordan overdragelse av digitale produkter bør klassifiseres rettslig, må hvert tilfelle vurderes ut i fra en *konkret helhetsvurdering* på det rettsområde man befinner seg på. Det bør etter min mening være legitimt å legge betydelig vekt på formålet med loven samt hensynet til de involverte partene for å se om digitale produkter faller inn under dennes anvendelsesområde. At det finnes fysisk lignende produkter bør også være et moment i vurderingen. En helhetsvurdering av de foreliggende argumentene fører derfor til at det er flere sterke hensyn *for* å subsumere online levering av digitale produkter inn under begrepet løse gjenstander enn mot. Min konklusjon er derfor at lovvalgsloven av 1964 kan anvendes på digitale produkter.

7 Litteraturliste

- Bainbridge* David Bainbridge. *Introduction to computer law*. 4.edition. Longmann, England 2000.
- Benno* Joakim Benno. *Consumer purchases through Telecommunications in Euope. -Application of private international law to cross-border contractual disputes*. Complex 4/93, Oslo 1993.
- Bing* Jon Bing. *Merverdiavgift, investeringsavgift og datamaskinprogrammer*. Lov og Rett 1976, s. 100-111.
- Bing* Jon Bing. *Merverdiavgift og Edb*. Complex 9/90, Oslo 1990.
- Bing* Jon Bing. *Opphavsretten og ny informasjonsteknologi: Noen spredte notater*. NIR nr. 4 1995.
- Bing* Jon Bing. *The law of electronic agents*. Jon Bing og Giovanni Sartor (eds). Complex 4/03, Oslo 2003.
- Boe* Erik Boe. *Innføring i juss- juridisk tenkning og rettskildelære*. Tano Aschehoug, Oslo 1996.
- Bogdan* Michael Bogdan. *Svensk internationell privat- och processrätt*. 5. upplagen. Norstedts Juridik, Stockholm 1999.
- Bruhn-Petersen* Fredrik Bruhn-Petersen. *Elektronisk præstation af digitale informasjonsydelser*. Krohmann-Reumert prisoppgave, København 1999. Finnes på <http://www.jur.ku.dk/it-ret/specialer/bruhn-petersen.pdf>

- Bryde Andersen* Mads Bryde Andersen. *IT-retten*. København 2001.
- Cordero Moss* Guiditta Cordero Moss. *Lovvalg i kontraktsforhold – Norsk retts aksepott slår tilbake?* Jussens Venner 2000, s. 133-152.
- Cordero Moss* Guiditta Cordero Moss. *Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter. Noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene*. Lov og Rett 2000, s. 131-147.
- Cordes* Jørg Cordes. *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. Jørg Cordes og Laila Stenseng. Cappelen akademiske forlag, Oslo 1999.
- Eckhoff* Torstein Eckhoff. *Rettskildelære*. 4. utgave ved Jan E. Helgesen. Universitetsforlaget, Oslo 1997.
- Fleischer* Carl August Fleischer. *Rettskilder og Juridisk Metode*. Ad Notam Gyldendal, Oslo 1998.
- Foss* Morten Foss. *International Consumer Purchases through the Internett: Jurisdictional Issues pursuant to European Law*. Morten Foss og Lee Bygrave. International Journal of Law and Information Technology, Vol. 8 No. 2. Oxford University Press 2000. Finnes på http://www3.oup.co.uk/inttec/hdb/Volume_8/Issue_02/pdf/080099.pdf

- Foss* Morten Foss. *E-handel, Internett og juss*. Morten Foss og Eva I. E. Jarbekk. Gyldendal Akademisk, Oslo 2001.
- Garder* Karsten Garder. *Garders innføring i international privatrett*. 3. utgave ved Hans Petter Lundgaard. Universitetsforlaget, Oslo 2000.
- Hagstrøm* Viggo Hagstrøm. *Den nye lov om kredittkjøp*. Jussens Venner 1986 s. 229.
- Hellebust (red.)* Anders Hellebust (red.). *Elektronisk handel*. Anders Hellebust m.fl. Cappelen Akademiske forlag, Oslo 1999.
- Koktvedgaard* Mogens Koktvedgaard. *Om købelovgivningens anvendelse på overdragelse af immaterialrettigheder. (National og international privatret)*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1965, s. 570-586.
- Krüger* Kai Krüger. *Norsk kjøpsrett*. 3. reviderte utg. Alma Mater Forlag AS, Bergen 1991.
- Lenda* Peter Lenda. *Lovvalg ved elektronisk handel over landegrensene*. Lov&Data nr. 63 September 2000.
- Lenda* Peter Lenda. *The Internet and choice of law. –The International Sale of Digitised Products Through The Internet in a European Context*. Complex 1/01, Oslo 2001.

- Lindberg* Agne Lindberg. *Praktisk IT-rett.* Agne Lindberg og Daniel Westman. 3. opplagen. Norsteds Juridik, Stockholm 2001.
- Lookofsky* Joseph Lookofsky. *International privatret på formuerettens område.* 2. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1997.
- Lundgaard* Hans Petter Lundgaard. *Om internasjonale kjøp.* Tidsskrift for Rettsvitenskap 1965, s. 168-176.
- Magnusson* Cecilia Magnusson. *Adb, avtal och upphovsrett.* Cecilia Magnusson og Olav Torvund. Nordisk årsbok i rettsinformatikk 1986.
- Nielsen* Peter Arnt Nielsen. *International privat- og procesret.* Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1997.
- Nielsen* Peter Arnt Nielsen. *International privat- og procesret. Love og konventioner.* Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1998.
- Nørager-Nielsen* Jacob Nørager-Nielsen. *Købelovskomentaren.* Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard. 2. udgave, København 1993.
- Philip* Allan Philip. *Dansk international privat- og procesret.* 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1976.

- Philip* Allan Philip. *EU-IP - Europæisk International Privat- og Procesret*. 2. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1994.
- Ranberg* Jan Ranberg. *Köplagen*. Stockholm 1995.
- Seipel* Peter Seipel. *Juridik och IT. –Introduktion til rättsinformatikken*. Norstedts Juridik, Stockholm 2001.
- Siesby* Erik Siesby. *Lærebog i international privat ret. Almindelig del og formueret*. 2. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1989.
- Skjørshammer* Jon Skjørshammer. *Opphavsrett, databaser og datamaskinprogrammer, kontraktsrettslige aspekter*. Complex 4/86, Oslo 1986.
- Stoltze* Lars Stoltze. *Internet ret*. Nyt juridisk forlag, København 2001.
- Thrap-Meyer, K.* Ellen Kathrine Thrap-Meyer. *Forbrukerkjøp og edb*. Complex 5/89, Oslo 1989.
- Thrap-Meyer, R.* Robin Thrap-Meyer. *Pantsettelse av datamaskinprogrammer og databaser*. Complex 4/89, Oslo 1989.
- Thue* Helge Johan Thue. *Internasjonal person-, familie og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*. Oslo 2001.

Torvund Olav Torvund. *Kontraktsregulering - IT-kontrakter*. Tano Aschehoug, Oslo 1997.

Øren Joakim S. T. Øren. *Internasjonal jurisdiksjon ved elektronisk handel. –Med Luganokonvensjonen art 5 (5) og elektroniske agenter som eksempel*. Complex 3/01, Oslo 2001.

Forarbeider

Norske forarbeider

Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk (åndsverkloven).

NOU 1986:18 *Opphavsrett og edb. Delutredning 3 fra opphavsrettsutvalget.*

Ot.prp.nr. 33 (1989-1990) *Om lov om endringer i åndsverkloven (opphavsrett og edb)*

Ot.prp.nr. 84 (1991-1992) *Om lov om endringer i lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. og i enkelte andre lover som følge av EØS-avtalen.*

Ot.prp.nr. 15 (1994-1995)

Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp.nr. 85 (1997-1998)

*Om forarbeider til endringer i
åndsverkloven (gjennomføring av Eu-
direktiv om rettslig vern av databaser).*

*Lov av 3. april 1964, nr 1 om mellomfolkeleg – privatrettslege reglar for lausøyrekjøp
(lovvalgsloven).*

Ot.prp.nr. 15 (1963-1964)

*Om lov om hvilket lands rettsregler skal
gjelde ved internasjonale løseørekjøp.*

Lov av 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven).

Ot.prp.nr. 2 (2000-2001)

*Om lov om endringer i
merverdiavgiftsloven.*

Innst.Onr. 24 (2000-2001)

*Innstilling fra finanskomiteen om lov om
endringer i merverdiavgiftsloven
(merverdiavgiftsreformen 2001).*

Lov av 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp (kredittkjøpsloven).

Ot.prp.nr. 34 (1980-1981)

Om lov om kredittkjøp m.m.

Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)

A. Kjøpslov B. Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp vedtatt 11. april 1980.

Lov av 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

St.meld.nr. 41 (1998-1999)

Om elektronisk handel og forretningsdrift.

Ot.prp.nr. 31 (2002-2003)

Visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester.

Innst.O.nr. 75 (2003-2003)

Innstilling fra næringskomiteen om lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester.

Konvensjonsrapporter

Haagkonvensjonen

L.Julliot de la Morandère :

Conference de la Haye de droit international privé, Actes de la Septième session tenue du 9 au 31 octobre 1951, Imprimerie Nationale – La Haye 1952.

Arthur von Mehren:

Rapport av Arthur Taylor von Mehren. Teksten finnes på <ftp://ftp.hcch.net/doc/expl31.pdf>

Romakonvensjonen

Guilano-Lagarde rapporten:

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Guilani, Professor, University of Milan and Paul Lagarde, Professor, University of Paris Official Journal C 282, 31.10.1980 page 1-50.

([http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31980Y1031\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31980Y1031(01)&model=guichett))

Dommer og andre avgjørelser

Norsk rettspraksis

Rt 1923 II s. 58	<i>Irma-Mignon</i>
Rt 1957 s. 778	<i>Sirkusteltdommen</i>
Rt 1980 s. 243	<i>Tampax-dommen</i>
Rt 1992 s. 1629	<i>Den norske Bank AS mot Økonomi og Regnskap A/S</i>

Borgarting lagmannsrett dom 10. desember 2002

Publisert LB 2001-03794,

Visma

Utenlandsk rettspraksis

Danmark:

U.1997.707 H.

Skottland:

FSR 367 (1996) *Beta Computers (Europe) Ltd v. Adobe Systems (Europe) Ltd.*

Australia:

50 ALR 684 (1983) *Tobey Constructions products Pty Ltd v. Computer Bar Sales Pty Ltd.*

FSR 686 (1995) *St. Albans VCity & District Council v. International Computers Ltd.*